

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La Cour de justice relance la saga de la répétibilité, note d'observations sous C.J.U.E. (5e ch.), 28 juillet 2016, C-57/15 et Anvers (1re ch.), 8 mai 2017, 2012/AR/2489)

Hubin, Jean-Benoît

Published in:

Revue du Droit des Technologies de l'information

Publication date:

2017

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Hubin, J-B 2017, 'La Cour de justice relance la saga de la répétibilité, note d'observations sous C.J.U.E. (5e ch.), 28 juillet 2016, C-57/15 et Anvers (1re ch.), 8 mai 2017, 2012/AR/2489)', *Revue du Droit des Technologies de l'information*, Numéro 63-64, p. 59-91.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

JURISPRUDENCE

C.J.U.E. (5^e ch.), 28 juillet 2016

Note d'observations de Jean-Benoît Hubin¹

RENOI PRÉJUDICIEL – DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE – DIRECTIVE 2004/48/CE – ARTICLE 14 – FRAIS DE JUSTICE – FRAIS D'AVOCAT – REMBOURSEMENT FORFAITAIRE – MONTANTS MAXIMA – FRAIS D'UN CONSEIL TECHNIQUE – REMBOURSEMENT – FAUTE COMMISE PAR LA PARTIE AYANT SUCCOMBÉ

REFERENCE FOR A PRELIMINARY RULING – INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS – DIRECTIVE 2004/48/EC – ARTICLE 14 – LEGAL COSTS – LAWYERS' FEES – FLAT-RATE REIMBURSEMENT – MAXIMUM AMOUNTS – COSTS OF A TECHNICAL ADVISER – REIMBURSEMENT – FAULT ON THE PART OF THE UNSUCCESSFUL PARTY

L'article 14 de la directive 2004/48 consacre le principe selon lequel les frais de justice raisonnables et proportionnés exposés par la partie ayant obtenu gain de cause sont, en règle générale, supportés par la partie qui succombe, à moins que l'équité ne le permette pas.

Une réglementation prévoyant des tarifs forfaitaires pour le remboursement des honoraires d'avocat pourrait être justifiée à condition qu'elle vise à assurer le caractère raisonnable des frais à rembourser, compte tenu de facteurs tels que l'objet du litige, son montant ou le travail à mettre en œuvre pour la défense du droit concerné. Toutefois, l'exigence selon laquelle la partie qui succombe doit supporter les frais de justice « raisonnables » ne saurait justifier, aux fins de la mise en œuvre de l'article 14 de la directive 2004/48 dans un État membre, une réglementation imposant des tarifs forfaitaires largement inférieurs aux tarifs moyens effectivement appliqués aux services d'avocat dans cet État membre.

Dans la mesure où des services, indépendamment de leur nature, d'un conseil technique sont indispensables pour pouvoir utilement introduire une action en justice visant, dans un cas concret, à assurer le respect d'un tel droit, les frais liés à l'assistance de ce conseil relèvent des « autres frais » qui doivent, en vertu de l'article 14 de la directive 2004/48, être supportés par la partie qui succombe.



Article 14 of Directive 2004/48 affirms the principle that reasonable and proportionate legal costs incurred by the successful party are, as a general rule, to be borne by the unsuccessful party, unless equity does not allow this.

A legislation providing for a flat-rate of reimbursement of a lawyer's fees could, in principle, be justified, provided that it is intended to ensure the reasonableness of the costs to be reimbursed, taking into account factors such as the subject matter of the proceedings, the sum involved, or the work to be carried out to represent the client concerned. Nevertheless, the requirement that the unsuccessful party must bear 'reasonable' legal costs cannot justify, for the purposes of the implementation of Article 14 of Directive 2004/48 in a Member State, legislation imposing a flat-rate significantly below the average rate actually charged for the services of a lawyer in that Member State.

¹ Assistant à l'Université de Namur. Chercheur au CRIDS. Avocat au barreau de Namur. Juge suppléant au tribunal de première instance de Namur.

JURISPRUDENCE

To the extent that the services, regardless of their nature, of a technical adviser are essential in order for a legal action to be usefully brought seeking, in a specific case, to have such a right upheld, the costs linked to the assistance of that adviser fall within 'other expenses' that must, pursuant to Article 14 of Directive 2004/48, be borne by the unsuccessful party.

Aff. C-57/15

(United Video Properties contre Telenet)

ARRÊT

1. La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 14 de la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au respect des droits de propriété intellectuelle (*J.O.*, 2004, L 157, p. 45, et rectificatif *J.O.*, 2004, L 195, p. 16).

2. Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant United Video Properties Inc. à Telenet NV au sujet des frais de justice qu'elle doit rembourser à Telenet après s'être désistée d'un recours en matière de brevets qu'elle avait introduit contre cette dernière.

[...]

Le litige au principal et les questions préjudicielles

14. United Video Properties, qui était titulaire d'un brevet, a introduit un recours contre Telenet en Belgique, tendant, en substance, à la constatation d'une atteinte, par cette dernière, audit brevet, à lui faire enjoindre de cesser cette atteinte ainsi qu'à sa condamnation aux dépens.

15. Par jugement du 3 avril 2012, le rechtbank van koophandel te Antwerpen (tribunal de commerce d'Anvers, Belgique) a rejeté ce recours et déclaré nul le brevet en cause. Par ce jugement, il a condamné United Video Properties à verser à Telenet une indemnité de procédure afférente à la procédure en première instance d'un montant de 11.000 euros, le montant maximal prévu à l'article 3 de l'arrêt royal du 26 octobre 2007 après son adaptation en application de l'article 8 de cet arrêt. United Video Properties a introduit un appel contre ledit jugement devant le hof van beroep te Antwerpen (cour d'appel d'Anvers, Belgique).

16. United Video Properties a toutefois décidé de se désister de son appel. Après ce désistement, Telenet

a demandé, notamment, que cette dernière soit condamnée à lui rembourser 185.462,55 euros au titre des frais d'avocat ainsi que 40.400 euros au titre de l'assistance fournie par un agent spécialisé dans le domaine des brevets.

17. Il ressort de la décision de renvoi que le litige pendant devant le hof van beroep te Antwerpen (cour d'appel d'Anvers) ne porte plus que sur les dépens qu'United Video Properties doit rembourser à Telenet. En effet, en vertu de la réglementation belge en cause, cette dernière ne peut demander que le remboursement d'un montant maximal de 11.000 euros par instance pour les honoraires qu'elle a payés à son avocat. S'agissant des honoraires payés à un agent spécialisé dans le domaine des brevets, en application de la jurisprudence du Hof van Cassatie (Cour de cassation, Belgique), Telenet n'a pas le droit de les récupérer auprès d'United Video Properties, à moins qu'elle puisse démontrer que cette dernière a commis une faute en introduisant son action ou en poursuivant la procédure et que les frais dudit agent en sont la conséquence nécessaire.

18. Or, Telenet fait valoir qu'elle a encouru des frais dépassant largement la somme de 11.000 euros par instance. Notamment, elle estime que la législation belge en cause au principal est contraire à l'article 14 de la directive 2004/48, cet article ne permettant pas aux États membres d'introduire ni un plafond de remboursement, pour les frais d'avocat, de 11.000 euros par instance, ni une condition de faute pour le remboursement des autres frais exposés par la partie ayant obtenu gain de cause.

19. Dans ces conditions, le hof van beroep te Antwerpen (cour d'appel d'Anvers) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

«1) Les notions de "frais de justice raisonnables et proportionnés et [...] autres frais" de l'article 14 de la directive 2004/48 font-elles obstacle à la législation

belge qui offre au juge la possibilité de tenir compte de caractéristiques spécifiques données propres à l'affaire et qui comporte un système de tarifs forfaitaires variés en matière de frais pour l'assistance d'un avocat ?

2) Les notions de "frais de justice raisonnables et proportionnés" et d'"autres frais" de l'article 14 de la directive 2004/48 font-elles obstacle à la jurisprudence selon laquelle les frais d'un conseil technique ne sont récupérables qu'en cas de faute (contractuelle ou extra-contractuelle) ? »

Sur les questions préjudicielles

Sur la première question

20. Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 14 de la directive 2004/48 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit que la partie qui succombe est condamnée à supporter les frais de justice encourus par la partie ayant obtenu gain de cause, qui offre au juge chargé de prononcer cette condamnation la possibilité de tenir compte des caractéristiques spécifiques de l'affaire dont il est saisi et qui comporte un système de tarifs forfaitaires prévoyant un plafond absolu de remboursement en matière de frais pour l'assistance d'un avocat.

21. À titre liminaire, il convient de rappeler que l'article 14 de la directive 2004/48 consacre le principe selon lequel les frais de justice raisonnables et proportionnés exposés par la partie ayant obtenu gain de cause sont, en règle générale, supportés par la partie qui succombe, à moins que l'équité ne le permette pas.

22. S'agissant, premièrement, de la portée de la notion de «frais de justice» à rembourser par la partie qui succombe, figurant à l'article 14 de la directive 2004/48, il y a lieu d'observer que cette notion englobe, entre autres, les honoraires d'avocat, cette directive ne contenant aucun élément permettant de conclure que ces frais, qui constituent généralement une partie substantielle des frais encourus dans le cadre d'une procédure visant à assurer un droit de propriété intellectuelle, seraient exclus du champ d'application de cet article.

23. Deuxièmement, il ressort du considérant 17 de la directive 2004/48 que les mesures, les procédures et les réparations prévues par cette directive devraient

être déterminées dans chaque cas de manière à tenir dûment compte des caractéristiques spécifiques de ce cas. Cet objectif pourrait, certes, militer contre une détermination forfaitaire du remboursement des frais de justice en tant que telle, en ce que cette détermination n'assurerait ni le remboursement des frais effectivement exposés, dans un cas concret, par la partie ayant obtenu gain de cause, ni, plus généralement, la prise en compte de toutes les caractéristiques spécifiques du cas d'espèce.

24. Cependant, l'article 14 de la directive 2004/48 impose aux États membres d'assurer le remboursement des seuls frais de justice «raisonnables». En outre, l'article 3, paragraphe 1, de cette directive dispose, notamment, que les procédures prévues par les États membres ne doivent pas être inutilement coûteuses.

25. Par conséquent, une réglementation prévoyant des tarifs forfaitaires pour le remboursement des honoraires d'avocat pourrait, en principe, être justifiée à condition qu'elle vise à assurer le caractère raisonnable des frais à rembourser, compte tenu de facteurs tels que l'objet du litige, son montant ou le travail à mettre en œuvre pour la défense du droit concerné. Tel peut être le cas, notamment, si cette réglementation vise à exclure du remboursement les frais excessifs en raison d'honoraires inhabituellement élevés convenus entre la partie ayant obtenu gain de cause et son avocat, ou en raison de la prestation, par l'avocat, de services qui ne sont pas considérés nécessaires pour assurer le respect du droit de propriété intellectuelle concerné.

26. En revanche, l'exigence selon laquelle la partie qui succombe doit supporter les frais de justice «raisonnables» ne saurait justifier, aux fins de la mise en œuvre de l'article 14 de la directive 2004/48 dans un État membre, une réglementation imposant des tarifs forfaitaires largement inférieurs aux tarifs moyens effectivement appliqués aux services d'avocat dans cet État membre.

27. En effet, une telle réglementation serait inconciliable avec l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2004/48, qui dispose que les procédures et les réparations prévues par cette directive doivent être dissuasives. Or, l'effet dissuasif d'une action en contrefaçon serait sérieusement amoindri si le contrevenant ne pouvait être condamné qu'au remboursement d'une petite partie des frais d'avocat raisonnables

JURISPRUDENCE

encourus par le titulaire du droit de propriété intellectuelle lésé. Ainsi, une telle réglementation porterait atteinte à l'objectif principal poursuivi par la directive 2004/48, consistant à assurer un niveau de protection élevé de la propriété intellectuelle dans le marché intérieur, objectif qui est expressément évoqué au considérant 10 de cette directive, en conformité avec l'article 17, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

28. En ce qui concerne, troisièmement, l'exigence de la prise en compte des caractéristiques spécifiques du cas d'espèce, il ressort du libellé même de la première question que la réglementation nationale en cause au principal offre, en principe, au juge la possibilité de tenir compte de ces caractéristiques.

29. Toutefois, quatrièmement, force est de constater que l'article 14 de la directive 2004/48 prévoit que les frais de justice à supporter par la partie qui succombe doivent être « proportionnés ». Or, la question de savoir si ces frais sont proportionnés ne saurait être appréciée indépendamment des frais que la partie ayant obtenu gain de cause a effectivement encourus au titre de l'assistance d'un avocat, pour autant que ceux-ci sont raisonnables au sens du point 25 du présent arrêt. Si l'exigence de proportionnalité n'implique pas que la partie qui succombe doive nécessairement rembourser l'intégralité des frais encourus par l'autre partie, elle requiert toutefois que cette dernière partie ait droit au remboursement, à tout le moins, d'une partie significative et appropriée des frais raisonnables effectivement encourus par la partie ayant obtenu gain de cause.

30. Dès lors, une réglementation nationale qui prévoit une limite absolue pour les frais liés à l'assistance d'un avocat, telle que celle en cause au principal, doit assurer, d'une part, que cette limite reflète la réalité des tarifs pratiqués en matière de services d'un avocat dans le domaine de la propriété intellectuelle et, d'autre part, que, à tout le moins, une partie significative et appropriée des frais raisonnables effectivement encourus par la partie ayant obtenu gain de cause soit supportée par la partie qui succombe. En effet, une telle réglementation, notamment dans l'hypothèse où ladite limite est trop peu élevée, n'est pas de nature à exclure que le montant de ces frais dépasse largement la limite prévue, si bien que le remboursement auquel la partie ayant obtenu gain de cause pourrait prétendre

devient disproportionné, voire, le cas échéant, insignifiant, privant ainsi l'article 14 de la directive 2004/48 de son effet utile.

31. La conclusion figurant au point précédent ne saurait être remise en cause par le fait que l'article 14 de la directive 2004/48 exclut de son champ d'application les hypothèses dans lesquelles l'équité ne permettrait pas que les frais de justice soient supportés par la partie ayant succombé. En effet, cette exclusion vise des règles nationales permettant au juge, dans un cas particulier dans lequel l'application du régime général en matière de frais de justice aboutirait à un résultat considéré comme étant injuste, de s'écarter, à titre d'exception, de ce régime. En revanche, l'équité, de par sa nature même, ne saurait justifier une exclusion générale et inconditionnelle d'un remboursement de frais qui dépassent un plafond donné.

32. Eu égard à tout ce qui précède, il convient de répondre à la première question que l'article 14 de la directive 2004/48 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit que la partie qui succombe est condamnée à supporter les frais de justice encourus par la partie ayant obtenu gain de cause, qui offre au juge chargé de prononcer cette condamnation la possibilité de tenir compte des caractéristiques spécifiques de l'affaire dont il est saisi et qui comporte un système de tarifs forfaitaires en matière de remboursement de frais pour l'assistance d'un avocat, à condition que ces tarifs assurent que les frais à supporter par la partie qui succombe soient raisonnables, ce qu'il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier. Toutefois, l'article 14 de cette directive s'oppose à une réglementation nationale prévoyant des tarifs forfaitaires qui, en raison des montants maxima trop peu élevés qu'ils comportent, n'assurent pas que, à tout le moins, une partie significative et appropriée des frais raisonnables encourus par la partie ayant obtenu gain de cause soit supportée par la partie qui succombe.

Sur la seconde question

33. Par sa seconde question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 14 de la directive 2004/48 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des règles nationales ne prévoyant le rembour-

sement des frais d'un conseil technique qu'en cas de faute commise par la partie qui succombe.

34. Pour répondre à cette question, il convient de rappeler, premièrement, les termes de l'article 14 de la directive 2004/48, selon lesquels les États membres veillent à ce que les frais de justice raisonnables et proportionnés «et les autres frais exposés par la partie ayant obtenu gain de cause» soient, en règle générale, supportés par la partie qui succombe, à moins que l'équité ne le permette pas. Étant donné qu'aucune disposition de cette directive ne contient de définition de la notion d'«autres frais» qui exclurait du champ d'application de cet article 14 les frais exposés pour les services d'un conseil technique, cette notion englobe, en principe, également ce type de frais.

35. Toutefois, deuxièmement, comme l'a relevé M. l'avocat général au point 79 de ses conclusions, la directive 2004/48 mentionne, à son considérant 26, les «frais de recherche et d'identification», souvent liés aux services d'un conseil technique, encourus par le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle. Ce considérant fait expressément référence aux hypothèses «d'une atteinte commise par un contrevenant qui s'est livré à une activité portant une telle atteinte en le sachant ou en ayant des motifs raisonnables de le savoir», et concerne donc, notamment, les dommages-intérêts à verser dans les cas de faute du contrevenant. Or, les dommages-intérêts font l'objet d'une disposition de cette directive, à savoir l'article 13, paragraphe 1, de celle-ci. Il en découle que les «frais de recherche et d'identification», encourus souvent en amont d'une procédure judiciaire, ne relèvent pas nécessairement du champ d'application de l'article 14 de ladite directive.

36. Troisièmement, force est de constater qu'une interprétation extensive de l'article 14 de la directive 2004/48 en ce sens que celui-ci prévoit que la partie qui succombe doit supporter, en règle générale, «les autres frais» exposés par la partie ayant obtenu gain de cause, sans apporter aucune précision quant à la nature de ces frais, risque de conférer à cet article un champ d'application excessif, privant ainsi l'article 13 de cette directive de son effet utile. Il y a donc lieu d'interpréter strictement cette notion et de considérer que relèvent des «autres frais», au sens dudit article 14, les seuls frais qui sont directement et étroitement liés à la procédure judiciaire concernée.

37. Quatrièmement, il y a lieu de constater que l'article 14 de la directive 2004/48 ne contient aucun élément permettant de considérer que les États membres peuvent soumettre le remboursement des «autres frais», ou des frais de justice en général, dans le cadre d'une procédure visant à assurer le respect d'un droit de propriété intellectuelle, à un critère de faute de la partie qui succombe.

38. Eu égard à ce qui précède, la question de savoir si une règle nationale peut soumettre le remboursement des frais d'un conseil technique à la condition que la partie qui succombe ait commis une faute dépend du lien entre ces frais et la procédure judiciaire concernée, lesdits frais relevant, en tant qu'«autres frais», de l'article 14 de la directive 2004/48 si un tel lien est direct et étroit.

39. Ainsi, ne semblent pas présenter un tel lien direct et étroit les frais de recherche et d'identification encourus dans le cadre d'activités visant, notamment, à une observation générale du marché, effectuée par un conseil technique, et à la détection par ce dernier de possibles violations d'un droit de propriété intellectuelle, imputables à des contrevenants inconnus à ce stade. En revanche, dans la mesure où des services, indépendamment de leur nature, d'un conseil technique sont indispensables pour pouvoir utilement introduire une action en justice visant, dans un cas concret, à assurer le respect d'un tel droit, les frais liés à l'assistance de ce conseil relèvent des «autres frais» qui doivent, en vertu de l'article 14 de la directive 2004/48, être supportés par la partie qui succombe.

40. Dans ces conditions, il y a lieu de répondre à la seconde question que l'article 14 de la directive 2004/48 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des règles nationales ne prévoyant le remboursement des frais d'un conseil technique qu'en cas de faute commise par la partie qui succombe, dès lors que ces frais sont directement et étroitement liés à une action judiciaire visant à assurer le respect d'un droit de propriété intellectuelle.

[...]

Par ces motifs, la Cour (cinquième chambre) dit pour droit:

1) L'article 14 de la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au

JURISPRUDENCE

respect des droits de propriété intellectuelle, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit que la partie qui succombe est condamnée à supporter les frais de justice encourus par la partie ayant obtenu gain de cause, qui offre au juge chargé de prononcer cette condamnation la possibilité de tenir compte des caractéristiques spécifiques de l'affaire dont il est saisi et qui comporte un système de tarifs forfaitaires en matière de remboursement de frais pour l'assistance d'un avocat, à condition que ces tarifs assurent que les frais à supporter par la partie qui succombe soient raisonnables, ce qu'il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier. Toutefois, l'article 14 de cette directive s'oppose à une réglementation natio-

nale prévoyant des tarifs forfaitaires qui, en raison des montants maxima trop peu élevés qu'ils comportent, n'assurent pas que, à tout le moins, une partie significative et appropriée des frais raisonnables encourus par la partie ayant obtenu gain de cause soit supportée par la partie qui succombe.

2) L'article 14 la directive 2004/48 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des règles nationales ne prévoyant le remboursement des frais d'un conseil technique qu'en cas de faute commise par la partie qui succombe, dès lors que ces frais sont directement et étroitement liés à une action judiciaire visant à assurer le respect d'un droit de propriété intellectuelle.

Anvers (1^{re} ch.), 8 mai 2017

L'intimée ne peut invoquer directement l'article 14 de la directive sur le respect des droits de propriété intellectuelle pour obtenir l'indemnisation des honoraires d'avocat qu'elle a exposés pour un montant supérieur au montant forfaitaire qui a été fixé.

Le juge national doit, autant que possible, proposer une interprétation conforme à la directive, mais il doit cependant respecter ses propres prérogatives et ne peut statuer en contrariété avec la loi.

Même s'il devait être établi que les montants fixés par arrêté royal ne correspondent pas à une partie significative et appropriée des honoraires d'avocats raisonnablement exposés par l'intimée, l'appelante ne peut être condamnée à des montants supérieurs à ceux qui ont été fixés par le Roi, compte tenu des dispositions en vigueur aux articles 1017 à 1022 du Code judiciaire.

L'intimée dispose, le cas échéant, de la faculté de faire valoir ses droits à l'égard de l'État s'il échoue à transposer la directive dans le délai prévu ou s'il le fait de manière inappropriée. L'État n'étant pas partie à la cause, il n'est pas nécessaire d'examiner plus en détails la question de savoir si les frais d'avocats réclamés par l'intimée en l'espèce sont raisonnables et si la réglementation belge respecte l'exigence de proportionnalité.

S'agissant des frais de conseil technique, dès lors que l'article 1018 du Code judiciaire n'est pas exhaustif, les frais d'assistance technique de l'intimée peuvent être pris en compte au titre de leur indemnisation.



The respondent may not rely directly on article 14 on the enforcement of intellectual property rights to obtain compensation for the legal fees above the flat-rate provided.

The national court has to prefer, as far as possible, an interpretation consistent with the directive. However, it has to respect its own prerogatives and may not rule in contradiction with the national legislation.

Even if it was held that the flat-rate provided by Royal Decree do not correspond to a significant and appropriate part of the reasonable costs incurred by the respondent, the appellant may not be condemned to amounts above the ones that are provided, taking into account articles 1017 to 1022 of the Judicial Code.

The respondent may, if appropriate, enforce his rights against the State if it fails to implement the directive within the time limit or if it is done in an inappropriate way. As the State is not party, there is no need to investigate whether the legal fees claimed by the respondent are reasonable and whether the Belgian regulation complies with the requirement of proportionality.

As to the costs incurred for the services of a technical adviser, article 1018 of the Judicial Code is not exhaustive and the costs for technical assistance incurred by the respondent may be taken into consideration for compensation.

R.G. n° 2012/AR/2489

(Rovi Guides Inc. contre NV Telenet)

1. Faits et voorgaande

Wat de feiten en voorgaande betreft, verwijst het hof naar het vonnis van de rechtbank van koophandel te Antwerpen van 3 april 2012.

Op 26 januari 2015 heeft dit hof in een parallelle zaak rond EP'209 volgende twee prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie:

« 1. Verzetten de begrippen van artikel 14 van de Handhavingsrichtlijn "redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten" zich tegen de Belgische wetgeving die de mogelijkheid biedt aan de rechter om rekening te houden met welbepaalde specifieke

JURISPRUDENCE

kenmerken eigen aan de zaak en die een systeem van gevarieerde forfaitaire tarieven vooropstelt inzake kosten voor de bijstand van een advocaat?

2. Verzetten de begrippen van artikel 14 van de Handhavingsrichtlijn "redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten" zich tegen de rechtspraak waarbij wordt geoordeeld dat de kosten van een technisch raadgever enkel verhaalbaar zijn in geval van een fout (contractueel of buitencontractueel)?»

Bij arrest van 28 juli 2016 van het Hof van Justitie werd het volgende voor recht verklaard:

Het Hof (Vijfde kamer) verklaart voor recht:

«1) Artikel 14 van richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling zoals die in het hoofdgeding, op grond waarvan de verliezende partij in de proceskosten van de in het gelijk gestelde partij wordt verwezen, die de rechter die deze verwijzing in de kosten moet uitspreken de mogelijkheid biedt om rekening te houden met de specifieke kenmerken van de bij hem aanhangige zaak en die een systeem van forfaitaire tarieven behelst voor vergoeding van de kosten voor de bijstand van een advocaat, mits die tarieven waarborgen dat de kosten die de verliezende partij moet dragen, redelijk zijn, hetgeen aan de verwijzende rechter staat om na te gaan. Artikel 14 van deze richtlijn verzet zich echter tegen een nationale regeling met forfaitaire tarieven die, wegens te lage maximumbedragen, niet waarborgen dat minstens een significant en passend deel van de redelijke kosten van de in het gelijk gestelde partij door de verliezende partij wordt gedragen.

2) Artikel 14 van richtlijn 2004/48 moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen nationale voorschriften op grond waarvan de kosten van een technisch raadgever slechts worden vergoed in geval van een fout van de verliezende partij, voor zover die kosten rechtstreeks en nauw verbonden zijn met een vordering in rechte die ertoe strekt de eerbiediging van een intellectuele-eigendomsrecht te waarborgen.»

Op 14 september 2016 heeft Rovi Guides Inc. afstand van hoger beroep gedaan.

2. Standpunten van partijen

2.1. De appellante vraagt bij conclusie gemaild op 8 februari 2017 om de kosten in deze zaak als volgt te begroten:

- wat betreft de kosten voor bijstand door een advocaat in eerste aanleg:
 - vast te stellen dat het onderscheid tussen in geld waardeerbare vorderingen en niet in geld waardeerbare vorderingen zoals gemaakt in het Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat geen grondslag vindt in artikel 1022 Ger.W. en niet verenigbaar is met artikel 14 van Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten;
 - vast te stellen dat uit het arrest van het Hof van Justitie van 28 juli 2016 voortvloeit dat artikel 1022 Ger.W., door te voorzien in een forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en erelonen van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij, verenigbaar is met artikel 14 van Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten;
 - vast te stellen dat dit hof omwille van artikel 1022 Ger.W. niet vermag om zelf hogere rechtsplegingsvergoedingen op te leggen dan degene die de Koning heeft vastgelegd, en de appellante derhalve te veroordelen tot de maximale rechtsplegingsvergoeding voor vorderingen met een waarde tussen 500.000 EUR en 1.000.000 EUR overeenkomstig het Koninklijk besluit van 26 oktober 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat, zoals van toepassing op de dag dat de appellante via haar afstand van beroep een definitief einde stelde aan het geschil, i.e. september 2016;
- wat betreft de kosten voor bijstand door een advocaat in hoger beroep:
 - voor recht te zeggen dat de geïntimeerde onredelijk handelde door kosten te maken voor de instaatstelling van het hoger beroep in plaats van een definitieve uitspraak van de Technische Beroepskamer af te wachten, en daarbij een onre-

delijke situatie veroorzaakte die nodeloze kosten voor partijen met zich meebracht;

- de appellante derhalve te veroordelen tot een minimum rechtsplegingsvergoeding voor vorderingen met een waarde tussen 500.000 EUR en 1.000.000 EUR;

in ondergeschikte orde:

de appellante te veroordelen tot dezelfde rechtsplegingsvergoeding als deze die het hof zal toekennen voor de procedure in eerste aanleg;

- wat betreft de kosten voor technische bijstand door een octrooigemachtigde:
 - vast te stellen dat de kosten van de geïntimeerde voor technische bijstand door haar octrooigemachtigde in deze procedure, waar de geldigheid van het ingeroepen octrooi moest bepaald worden, en waarvan de terugbetaling aan de in het gelijk gestelde partij niet mag afhankelijk gesteld worden van een fout krachtens het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 28 juli 2016, deel uitmaken van de procesrechtelijke kosten, gemaakt met het oog op het uitoefenen van het recht op verdediging, en ten gevolge niet afzonderlijk verhaalbaar zijn naast de advocatenkosten, maar zich binnen de perken van de artikelen 1017 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek bevinden en er derhalve mee moeten worden samengevoegd;

in ondergeschikte orde:

- voor recht te zeggen dat de kosten van de geïntimeerde voor haar octrooigemachtigde in deze procedure, waar de geldigheid van het ingeroepen octrooi moest worden bepaald, en waarvan de terugbetaling aan de in het gelijk gestelde partij niet mag afhankelijk gesteld worden van een fout krachtens het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 28 juli 2016, deel uitmaken van de procesrechtelijke kosten, gemaakt met het oog op het uitoefenen van het recht op verdediging, en zich binnen de perken van de artikelen 1017 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek dienen te bevinden;
- de appellante derhalve te veroordelen tot een afzonderlijke, doch identieke vergoeding als die voor de bijstand van een advocaat;

- wat betreft de kosten van betekening: de appellante te veroordelen tot een niet-betwist bedrag van 1.544 EUR, nl. de helft van de kosten van vertaling en betekening van de twee vonnissen in eerste aanleg.

2.2. De geïntimeerde vraagt bij conclusie gemaald op 16 januari 2017 om:

- wat betreft de kosten van de octrooigemachtigde: de appellante te veroordelen tot betaling aan de geïntimeerde van het bedrag van 63.804,25 EUR;
- wat betreft de advocatenkosten: de appellante te veroordelen tot betaling aan de geïntimeerde van een bedrag van 263.171,13 EUR;
- de appellante te veroordelen tot betaling aan de geïntimeerde van de kosten voor vertaling, betekening en uitreiking van het vonnis in eerste aanleg begroot op 1.593,41 EUR.

3. Beoordeling

Voorafgaandelijk

Bij akte neergelegd ter griffie op 19 september 2016 heeft de vennootschap naar het recht van de staat Delaware, Rovi Guides Inc., het geding hervat.

Het hof neemt daar akte van.

De eerste rechter:

Bij vonnis van 3 april 2012 van de rechtbank van koop-handel te Antwerpen werd de vordering tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding naar de rol verzonden voor verdere behandeling na de oppositie-procedure hangende voor het Europees Octrooibureau.

De geïntimeerde:

De geïntimeerde vordert voor de procedure in eerste aanleg een bedrag van 180.738 EUR aan advocaatkosten.

Zij stelt zich de vraag of bij de kostenveroordeling wel toepassing dient gemaakt te worden van de forfaitaire tarieven uit de Belgische regelgeving of dat deze forfaitaire tarieven dienen te worden gepasseerd wegens strijdigheid met het unierecht.

De geïntimeerde benadrukt dat:

- de door haar teruggevorderde advocatenkosten redelijk zijn;

JURISPRUDENCE

- de Belgische wettelijke regeling het evenredigheidsvereiste niet respecteert;
- de forfaitaire tarieven buiten toepassing dienen te worden verklaard en de appellante dient veroordeeld te worden tot terugbetaling van al de redelijke advocatenkosten.

De appellante:

Volgens de appellante wringt de wet niet met artikel 14 van de Handhavingsrichtlijn maar wel het Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007.

De stakingsvorderingen in een octrooigeschil zijn volgens de appellante steeds in geld waardeerbaar. De vraag rijst dan ook wat de waarde van de vordering hier is.

De appellante is van mening dat het hof geen vergoedingen *contra legem* kan toekennen.

De Handhavingsrichtlijn heeft volgens haar geen rechtstreekse werking. Zij moet door een lidstaat worden omgezet opdat de geïntimeerde daar rechten kan uit putten.

Het hof kan geen kosten toekennen voor de discussie over de kostenbegroting.

Het hof:

- a) Artikel 14 van de Handhavingsrichtlijn en het Belgische forfaitaire systeem van rechtsplegingsvergoeding

Uit het antwoord op de eerste vraag – zoals hiervoor weergegeven – leidt het hof af dat het Hof van Justitie van de Europese Unie bij arrest van 28 juli 2016 voor recht verklaart dat artikel 14 van de Handhavingsrichtlijn zich niet verzet tegen een nationale regeling zoals in België is voorzien.

Het systeem van forfaitaire tarieven moet evenwel waarborgen dat de kosten die de verliezende partij moet dragen redelijk zijn, hetgeen aan de rechter toekomt om te beoordelen.

Artikel 14 van de Handhavingsrichtlijn verzet zich volgens het Hof van Justitie wel tegen een systeem met forfaitaire tarieven wanneer daardoor geen significant en passend deel van de redelijke kosten door de verliezende partij wordt gedragen.

De geïntimeerde vraagt om de appellante te veroordelen tot een bijdrage in de advocatenkosten die significant meer bedragen dan de forfaitaire tege-

moetkoming zoals vastgelegd bij Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007.

Voor de procedure in eerste aanleg vordert zij 180.738 EUR en voor de procedure in hoger beroep 73.543,63 EUR + 10.000 EUR provisioneel.

Ter terechtzitting van 13 februari 2017 heeft zij het totaal van advocatenkosten definitief begroot op 263.171,13 EUR.

In de visie van de geïntimeerde zou het Belgische systeem in onderhavig geval niet richt- lijnconform zijn. Zij zou immers geen significant en passend deel van de redelijke kosten vergoed krijgen.

Nochtans kan dit volgens het hof niet betekenen dat de appellante tot meer dan de forfaitaire bedragen vastgesteld bij Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007 zou kunnen worden veroordeeld, om volgende redenen:

Krachtens artikel 189 van het EEG-Verdrag (Verdrag betreffende de Europese Unie van 7 februari 1992) is een richtlijn verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij is bestemd. Aan de nationale instanties wordt de bevoegdheid gelaten om vorm en middelen te kiezen.

Uit de rechtstreeks werkende bepalingen van een richtlijn kan een particulier enkel rechten putten ten laste van de staat die hetzij verzuimt de richtlijn binnen de gestelde termijn om te zetten, hetzij dit op een onjuiste wijze doet.

Het arrest van het Hof van Cassatie van 14 januari 2016 (Nr.F.14.0015.N) waar werd geoordeeld dat uit de primautiteit van het unierecht volgt dat de rechter voorrang moet geven aan de bepaling van een richtlijn boven een daarmee strijdige bepaling van nationaal recht en dat hij deze laatste bepaling buiten toepassing moet laten, betrof een geschil tussen een lidstaat (de Belgische staat) en een particulier en m.a.w. de verticale werking en niet de horizontale werking, zoals hier het geval is.

Richtlijnen hebben geen horizontaal effect (*cfr* Hof van Justitie 24 januari 2012, C-282/10 – par. 42 en Hof van Justitie 15 januari 2014, C-176/12 – par. 36).

De geïntimeerde kan zich hier niet rechtstreeks op artikel 14 van de Handhavingsrichtlijn beroepen om af te wijken van de forfaitaire bedragen zoals vastgesteld bij Koninklijk Besluit.

Artikel 14 van de Handhavingsrichtlijn bepaalt dat de lidstaten er zorg voor dragen dat, als algemene regel, redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten die de in het gelijk gestelde partij heeft gemaakt, door de verliezende partij zullen worden gedragen, tenzij de billijkheid zich daartegen verzet.

Artikel 14 van de Handhavingsrichtlijn kan daarom ook geen rechtstreekse werking hebben.

De zaken *Bellone en Ruiz* (Hof van Justitie van 30 april 1998 en Hof van Justitie van 28 maart 1996) waar het ging om een uitsluiting van de nationale regels wegens strijdigheid met de richtlijn, waren verschillend met onderhavige zaak.

In onderhavige zaak verleent artikel 14 van de Handhavingsrichtlijn aan de geïntimeerde geen eigen voorde-
ringsrecht.

Het nationale recht moet wel zo veel mogelijk in overeenstemming met de bepalingen van de richtlijn worden uitgelegd.

De vereiste van een richtlijnconforme uitlegging van het nationale recht is inherent aan het systeem van het Verdrag, aangezien het de nationale rechter in staat stelt binnen het kader van zijn bevoegdheden de volle werking van het recht van de Unie bij de beslechting van het bij hem aanhangige geschil te beslechten.

De nationale rechter dient echter binnen zijn bevoegdheden te blijven.

De nationale rechter mag niet *contra legem* oordelen.

Artikel 1017 Ger.W. bepaalt dat ieder eindvonnis de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwijst, onverminderd de overeenkomst tussen partijen, die het eventueel bekrachtigt.

Artikel 1018 Ger.W. bepaalt dat de kosten omvatten (...) de rechtsplegingsvergoeding zoals bepaald in artikel 1022 Ger.W.

Artikel 1022 Ger.W. bepaalt dat de rechtsplegingsvergoeding een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en erelonen van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij.

Ditzelfde artikel geeft de bevoegdheid aan de Koning om (na advies) de basis-, minimum- en maximumbedragen van de rechtsplegingsvergoedingen vast te leggen.

De wetgever heeft met andere woorden die bevoegdheid aan de Koning verleend.

De wetgever heeft bovendien in artikel 1022 Ger.W. bepaalt dat:

«Geen partij kan boven het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding worden aangesproken tot betaling van een vergoeding voor de tussenkomst van de advocaat van een andere partij.»

Zelfs indien al zou vaststaan dat de bedragen zoals vastgesteld door de Koning geen significant en passend deel van de redelijke advocatenkosten van de geïntimeerde zouden bedragen, kan – gelet op de thans bestaande wettelijke bepalingen – de appellante niet tot hogere bedragen dan degene die de Koning heeft vastgesteld worden veroordeeld.

In tegenstelling tot wat de geïntimeerde beweert laat artikel 1017 Ger.W. niet toe om de artikelen 1018 en 1022 Ger.W. zonder gevolg te laten.

Om de hiervoor aangenomen redenen, is het hof van oordeel dat het onderscheid tussen in geld waardeerbare en niet in geld waardeerbare zaken, wel degelijk steun vindt in de wet en dit via artikel 1022 Ger.W.

Artikel 3 van het Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007 dat spreekt over «niet in geld waardeerbare voorde-
ringen», wordt door dit hof dan ook niet opzijgezet, zoals de appellante vraagt.

Zoals hiervoor geoordeeld zou de geïntimeerde desgevallend enkel rechten kunnen hebben ten laste van de staat die hetzij verzuimt de richtlijn binnen de gestelde termijn om te zetten, hetzij dit op een onjuiste wijze doet.

De staat is hier geen partij zodat – gelet op hetgeen hiervoor werd geoordeeld – het niet relevant is om verder in te gaan op de vraag of de gevraagde advocatenkosten van de geïntimeerde in deze zaak redelijk zijn en of de Belgische wettelijke regeling het evenredigheidsvereiste respecteert.

Op de uitvoerige argumentatie in dat verband wordt dan ook niet verder ingegaan.

Zoals hiervoor aangenomen, kan het hof de appellante niet tot meer dan de forfaitaire bedragen vastgesteld bij Koninklijk Besluit, veroordelen.

Dit betekent dan ook dat geen afzonderlijke advocatenkosten voor de discussie over de kosten kunnen gevorderd worden.

JURISPRUDENCE

b) Rechtsplegingsvergoeding verschuldigd in eerste aanleg en in hoger beroep

De grond van de zaak betrof een stakingsvordering.

Dit betreft een niet in geld waardeerbare zaak.

De financiële belangen van partijen zijn evenwel groot.

Waar de appellante voorhoudt dat niet kan afgeweken worden van de forfaitaire bedragen zoals vastgesteld bij Koninklijk Besluit, is zij wel van mening dat het maximumbedrag voor een niet in geld waardeerbare zaak, nl. 12.000 EUR, hier te weinig is.

Volgens de appellante moet de geïntimeerde de waarde van de vordering aanreiken.

De appellante meent dat de vordering van de geïntimeerde kan geraamd worden tussen de 500.000 EUR en de 1.000.000 EUR.

Zoals hiervoor reeds aangenomen stelt in uitvoering van artikel 1022 Ger.W. de Koning – na het inwinnen van advies – de bedragen vast onder meer in functie van de aard van de zaak en van de belangrijkheid van het geschil.

Een overeenkomst (artikel 1017 Ger.W.) tussen partijen ontbreekt.

De vordering is een niet in geld waardeerbare vordering.

Gelet op de complexiteit van de zaak kan het maximumbedrag voor een niet in geld waardeerbare zaak aan de geïntimeerde voor de procedure in eerste aanleg van 12.000 EUR worden toegekend.

Wat de procedure in hoger beroep betreft:

De appellante vraagt geen kosten voor de procedure in hoger beroep toe te kennen omdat die volgens haar manifest onredelijk zijn.

Deze kosten hadden volgens haar perfect kunnen vermeden worden indien de geïntimeerde zich meer proces-economischer had opgesteld door akkoord te gaan met een uitstel totdat er definitief uitspraak was gedaan in de oppositie tegen haar octrooi.

Door het vonnis in eerste aanleg was de positie van de geïntimeerde veilig gesteld.

De appellante vraagt dan ook (minstens) een vermindering op grond van artikel 1022, 3° Ger.W. wegens het kennelijk onredelijk karakter.

De geïntimeerde benadrukt dat de appellante zelf een procedure in hoger beroep is begonnen op het ogenblik dat haar octrooi het voorwerp uitmaakte van een oppositie-procedure.

De geïntimeerde vergeet echter dat het vonnis van de eerste rechter was betekend zodat ter vrijwaring van haar rechten de appellante hoger beroep diende aan te tekenen.

De geïntimeerde houdt voor dat zolang geen (eind) beslissing was genomen over de grond van de zaak, zij zeer zware provisies moest aanhouden.

Het was niet voorspelbaar binnen welke termijn de Technische Kamer van beroep van het Europees Octrooibureau uitspraak zou doen.

Deze uitleg komt het hof plausibel voor en er dient dan ook besloten te worden dat de geïntimeerde belang had om de zaak in staat te stellen.

Zij heeft niet kennelijk onredelijk gehandeld.

De afstand van het hoger beroep is geschied in de loop van het hoger beroep en nadat de geïntimeerde reeds zeer uitvoerig ten gronde had besloten.

Het bedrag geldt per aanleg.

Voor de procedure gevoerd voor het Hof van Justitie is geen bijkomende of afzonderlijke vergoeding verschuldigd.

De wetgevende bepalingen laten zulks niet toe.

Gelet op de complexiteit wordt een rechtsplegingsvergoeding van 12.000 EUR toegekend,

c) Kosten van de octrooigemachtigde

De geïntimeerde vordert kosten van de octrooigemachtigde voor een bedrag van 63.804,25 EUR.

Volgens het Hof van Justitie verzet artikel 14 van de Handhavingsrichtlijn zich tegen nationale voorschriften op grond waarvan de kosten van een technische raadgever slechts worden vergoed in geval van een fout van de verliezende partij. De kosten moeten wel rechtstreeks en nauw verbonden zijn met een

vordering in rechte die ertoe strekt de eerbiediging van het intellectuele-eigendomsrecht te waarborgen.

De vraag die rijst is of de kosten van de technische raadgever die hier door de geïntimeerde worden gevorderd rechtstreeks en nauw verbonden zijn met de vordering tot eerbiediging van het intellectuele-eigendomsrecht.

De appellante betwist zulks niet zodat dit kan worden aangenomen.

Het hof neemt ook aan dat deze kosten hebben bijgedragen tot de oplossing van het geschil.

De geïntimeerde verwijst naar artikel 827 Ger.W. dat bepaalt dat iedere afstand de verplichting meebrengt tot betaling van de kosten, die de voorzitter aan de afstand doende partij oplegt bij gewone beschikking, gesteld onderaan op de staat van begroting van de kosten, de partijen tegenwoordig zijnde of door de griffier opgeroepen.

Die beschikking is uitvoerbaar niettegenstaande iedere voorziening.

De geïntimeerde verwijst ook nog naar artikel 1017 Ger.W. dat bepaalt (zoals hiervoor reeds aangehaald) dat ieder eindvonnis, zelfs ambtshalve, de in het ongelijk gestelde; partij in de kosten, onverminderd de overeenkomst van partijen, die het eventueel bekrachtigt, verwijst.

Artikel 1018 Ger.W. noemt diverse kosten.

Dit artikel is geen exhaustieve opsomming.

Het wettelijke kader belet dan ook niet dat deze kosten aan de geïntimeerde worden toegekend.

Het hof verwerpt dan ook het verweer van de appellante waar deze ten onrechte voorhoudt dat deze kosten zouden vallen binnen het forfaitaire tarief zoals bepaald bij het Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007.

Voornoemd Koninklijk Besluit betreft de vastlegging van de bedragen van de rechtsplegingsvergoeding waarvan artikel 1022 Ger.W. bepaalt dat deze een forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en erelonen van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij zijn.

De kosten van de technische raadsman in onderhavige zaak vallen daar niet onder. Bijgevolg kan het

forfaitaire tarief hier evenmin genomen worden om de kosten van de technische bijstand te bepalen / te begrenzen.

Het bedrag van 63.804,25 EUR (stukken IV.I en IV.2 van het dossier van de geïntimeerde) kan dan ook worden toegekend.

Gelet op voorgaande, gaat het hof dan ook niet in op de vraag van de appellante om een vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

d) Kosten van betekening

De geïntimeerde vraagt om de appellante te veroordelen tot de kosten voor vertaling, betekening en uitreiking van het vonnis in eerste aanleg van 1.593,41 EUR.

De kosten van expeditie en van de betekening van het vonnis in eerste aanleg zijn geen kosten in de zin van artikel 1017 Ger.W. waarin de in het ongelijk gestelde partij verwezen wordt, maar kosten van tenuitvoerlegging in de zin van artikel 1024 Ger.W.

Deze kosten kunnen hier niet vereffend worden.

4. Besluit

Gelet op het arrest van het Hof van Justitie van 28 juli 2016 verzet artikel 14 van de Hand- havingsrichtlijn zich niet tegen de nationale regeling mits die tarieven waarborgen dat de kosten die de verliezende partij moet dragen redelijk zijn, hetgeen de nationale rechter moet nagaan.

Artikel 14 van de Handhavingsrichtlijn verzet zich wel tegen een nationale regeling met forfaitaire tarieven die, wegens te lage maximumbedragen, niet waarborgen dat een significant en passend deel van de redelijke kosten van de in het gelijk gestelde partij worden gedragen door de verliezende partij.

De geïntimeerde kan zich niet rechtstreeks op artikel 14 van de Handhavingsrichtlijn beroepen om een boven de forfaitair vastgestelde bedragen een vergoeding voor haar advocatenkosten te bekomen.

De nationale rechter moet zoveel mogelijk richtlijn-conform uitleggen maar hij moet wel binnen zijn bevoegdheden blijven en mag niet tegen de wet uitspreken.

JURISPRUDENCE

Aan de geïntimeerde komt een rechtsplegingsvergoeding toe van 12.000 EUR voor de procedure voor de eerste rechter en voor de procedure in hoger beroep.

Een bijkomende vergoeding voor de advocatenkosten voor de procedure gevoerd voor het Hof van Justitie is niet voorzien in de wet.

Wat de kosten van een technische raadgever betreft, heeft het Hof van Justitie voor recht gezegd dat artikel 14 van de Handhavingsrichtlijn zich verzet tegen de nationale voorschriften op grond waarvan deze kosten enkel in geval van fout van de verliezende partij kunnen worden vergoed, voor zover de kosten rechtstreeks en nauw verbonden zijn met de vordering in rechte die ertoe strekt de eerbiediging van een intellectueel-eigendomsrecht te waarborgen.

De appellante betwist niet dat deze laatste voorwaarde vervuld is.

Gelet op het feit dat artikel 1018 Ger.W. niet exhaustief is, komen de kosten van de technische bijstand van de geïntimeerde voor vergoeding in aanmerking.

De appellante wordt veroordeeld tot betaling van 63.804,25 EUR voor kosten bijstand technische raadgever van de geïntimeerde.

De kosten van betekening van het vonnis in eerste aanleg kunnen hier niet vereffend worden. Dit zijn kosten in de zin van artikel 1024 Ger.W.

5. Beslissing

Het hof beslist bij arrest op tegenspraak.

De rechtspleging verliep in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de taal in gerechtszaken.

Het hof:

- verworpt alle andersluidende en meeromvattende conclusies als ongegrond, niet ter zake dienstig en/of overbodig;
- neemt akte van de gedinghervatting door de vennootschap naar het recht van de staat Delaware Rovi Guides Inc. namens de vennootschap naar het recht van de staat Delaware United Video Properties Inc.;
- neemt akte van de afstand van hoger beroep van de appellante;
- veroordeelt de appellante tot de kosten van beide aanleggen en vereffent deze aan de zijde van de geïntimeerde vastgestelde kosten, zoals hierna herleid:
 - rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg: 12.000,00 EUR
 - rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: 12.000,00 EUR
 - kosten octrooigemachtigde: 63.804,25 EUR
- wijst het meer en/of anders gevorderde af.

Note d'observations¹

La Cour de justice relance la saga de la répétibilité

I. INTRODUCTION

1. À la frontière entre droit matériel et droit procédural, le thème de la répétibilité des frais de justice est une matière complexe, qui fut au centre d'intenses débats et a fait couler beaucoup d'encre au cours de la décennie écoulée. Ces développements ont amené le législateur à modifier l'article 1022 du Code judiciaire, en vue d'inscrire le principe de la répétibilité des frais et honoraires d'avocat au cœur du système procédural belge, et ainsi permettre d'allouer une indemnité de procédure substantielle à toute partie voyant ses prétentions en justice accueillies. Le dispositif adopté assure à la partie qui obtient gain de cause la récupération, en tout ou en partie, des frais et honoraires d'avocat qu'elle a exposés au cours du procès, tout en veillant à éviter une explosion incontrôlée du coût de celui-ci, ce qui permet de maintenir les garanties offertes par notre système judiciaire en termes d'accès à la justice.

Après son entrée en vigueur, la Cour constitutionnelle et la Cour de cassation ont été saisies de nombreuses questions concernant ce nouveau régime, alimentant une « saga » rythmée par les controverses et les réponses apportées à celles-ci. Les arrêts prononcés par nos juridictions suprêmes témoignent, jusqu'à présent, d'une volonté manifeste de préserver le fragile équilibre mis en place, tout en laissant apparaître la nécessité de certaines retouches ponctuelles.

L'arrêt de la Cour de justice du 28 juillet 2016 donnait l'occasion à une instance européenne de se pencher, pour la première fois, sur le régime belge de la répétibilité des frais de justice. Saisie à l'initiative de la cour d'appel d'Anvers, la juridiction européenne était appelée à examiner notre système sous l'angle de la protection des droits de propriété intellectuelle, et plus précisément de l'article 14 de la directive 2004/48 sur le respect des droits de propriété intellectuelle². Ainsi, la Cour de justice devait évaluer la conformité du régime procédural mis en place par le législateur belge à la lumière d'une réglementation sectorielle de droit dérivé. Bien que le champ d'investigation de la Cour de justice ait ainsi été très précisément délimité, cet exercice pourrait avoir des répercussions importantes sur la question de la répétibilité, considérée dans son entièreté, et remettre en cause certains acquis législatifs et jurisprudentiels, comme le laisse entendre l'arrêt prononcé par la cour d'appel d'Anvers, en tant que juge de renvoi, le 8 mai 2017.

2. Le présent commentaire rappellera d'abord le cadre légal en vigueur, en Belgique, en matière de répétibilité des frais de justice, en distinguant selon que la répétibilité porte sur les frais et honoraires d'avocat ou de conseil technique. Il analysera également la réglementation spécifique prévue, en matière de propriété intellectuelle, par l'article 14 de la directive 2004/48.

Notre contribution proposera ensuite un examen de l'arrêt de la Cour de justice du

¹ Jean-Benoît Hubin. Assistant à l'Université de Namur. Chercheur au CRIDS. Avocat au barreau de Namur. Juge suppléant au tribunal de première instance de Namur.

² Directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, J.O., L 157 du 30 avril 2014.

28 juillet 2016, en mettant en évidence les principes dégagés par cette décision quant au mécanisme de la répétibilité des frais et honoraires d'avocat, d'une part, et de conseil technique, d'autre part. Elle analysera également la manière dont le juge de renvoi a résolu le litige qui lui était soumis suite à cet arrêt de la Cour de justice.

Une troisième section visera, enfin, à déterminer les conséquences de cette nouvelle jurisprudence pour le droit procédural belge, en distinguant selon que l'on se place sous l'angle du juge confronté à la question de la répétibilité dans le cadre d'un litige en matière de propriété intellectuelle, ou que l'on adopte le point de vue des pouvoirs législatif et exécutif, qui sont tenus d'intégrer les enseignements de cette jurisprudence dans la législation nationale.

II. LA RÉPÉTIBILITÉ DES FRAIS ET HONORAIRES D'AVOCAT ET DE CONSEIL TECHNIQUE : RAPPEL DES PRINCIPES APPLICABLES EN DROIT BELGE

A. Les arrêts de la Cour de cassation des 2 septembre 2004 et 16 novembre 2006

3. Le principe de la répétibilité des frais et honoraires d'avocat ou de conseil technique s'est longtemps heurté à une jurisprudence sévère de la Cour de cassation, qui estimait que le recours à ces acteurs du procès avait uniquement pour objet l'assistance de la victime dans sa demande en réparation du préjudice causé, et ne constituait pas un élément de son dommage³. Seule une indemnité peu élevée visant à couvrir le coût des actes matériels

posés par l'avocat dans le cadre du procès pouvait être récupérée. Cette situation était critiquée par la doctrine⁴. Après avoir timidement ouvert la brèche, en admettant pour la première fois dans un arrêt du 28 avril 1986 la récupération des frais de conseil technique⁵, la Cour de cassation a définitivement rompu avec sa jurisprudence antérieure, à partir de 2004, en jugeant, d'abord en matière contractuelle⁶, puis dans le domaine extracontractuel⁷, que les honoraires et frais d'avocat ou de conseil technique exposés par une personne lésée pouvaient constituer un élément de son dommage, donnant lieu à réparation, dans la mesure où ils présentaient un caractère de nécessité pour permettre à la victime de faire valoir son droit à indemnisation.

Ce changement de cap prétorien conduisit les plaideurs à réclamer systématiquement l'indemnisation des frais exposés par leurs clients en vue d'assurer la défense de leurs intérêts en justice, confrontant les magistrats à la difficulté d'évaluer le montant des honoraires répétibles dans chaque litige. Le développement d'une jurisprudence incertaine s'en suivit – allant du rejet pur et simple du principe, à l'octroi de montants élevés sans motivation particulière⁸ – à défaut de directives claires permettant de déterminer le caractère de nécessité des honoraires engagés par la victime d'une faute. Le problème de la répé-

⁴ J. LINSMEAU, « Pour la répétibilité des honoraires d'avocat », *R.G.A.R.*, 1998, n° 12915; E. BOIGELOT, « Vers la légalisation prochaine d'un système permettant la répétibilité des frais et honoraires d'avocat, en matière civile et pénale? », *J.T.*, 1999, pp. 471-477.

⁵ Cass., 28 avril 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1043.

⁶ Cass., 2 septembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1217; *J.T.*, 2004, p. 684.

⁷ Cass., 16 novembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2372; *J.T.*, 2007, p. 14.

⁸ Proposition de loi relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat. Rapport fait au nom de la Commission de la justice, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2005-2006, n° 3-1686/5, p. 13.

³ Voy. Cass., 11 avril 1956, *Pas.*, 1956, I, p. 841; Cass., 11 juin 1956, *Pas.*, 1956, I, p. 1098; Cass., 18 juin 1964, *Pas.*, 1964, I, p. 1121; Cass., 20 octobre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 848; Cass., 7 avril 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 403; Cass., 5 mai 1999, *Pas.*, 1999, p. 631.

tibilité était devenu un procès dans le procès, aux issues très aléatoires⁹.

4. En outre, dans deux décisions des 19 avril¹⁰ et 14 juin 2006¹¹, la Cour constitutionnelle, saisie de questions préjudicielles portant exclusivement sur la répétibilité des frais et honoraires d'avocat, dénonça la différence de traitement affectant certains justiciables, qui ne pouvaient obtenir l'indemnisation de ces frais, alors qu'ils obtenaient gain de cause dans une action dirigée contre eux, parce qu'ils ne pouvaient établir l'existence d'un manquement contractuel ou extracontractuel dans le chef du demandeur succombant. Elle affirma que cette discrimination, qu'elle jugeait contraire au principe du procès équitable consacré par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, ne provenait pas des dispositions du Code civil ou de la jurisprudence de la Cour de cassation, mais qu'elle était due à l'inexistence d'un cadre légal permettant au juge belge de mettre les honoraires et frais d'avocat, de manière généralisée, à charge de la partie qui succombe. Elle appela donc le législateur à mettre fin à cette discrimination, en adoptant un régime global déterminant de quelle manière et dans quelle mesure la répétibilité des honoraires et frais d'avocat devait être organisée.

B. La répétibilité des frais et honoraires d'avocat : la voie légale

5. Répondant au vœu pressant de la Cour constitutionnelle, le législateur adopta la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et frais d'avocat¹². Celle-ci modifiait le régime des articles 1017 à 1024 du Code judiciaire, en prévoyant notamment que

les dépens mis à charge de la partie succombante au terme du procès comprendraient une indemnité de procédure correspondant à une intervention dans les frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause. Cette solution permettait de faire du problème de la répétibilité des frais et honoraires d'avocat une question de droit procédural, affranchie de tout rapport avec le droit matériel applicable au litige, afin d'étendre le principe consacré par la Cour de cassation à toutes les actions de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire¹³, et ainsi de traiter la discrimination identifiée par la Cour constitutionnelle dans ses arrêts de 2006.

Le législateur opta pour le principe d'une indemnité forfaitaire, excluant toute autre forme d'indemnisation complémentaire¹⁴, bien conscient que l'indemnité allouée pourrait ne constituer qu'une partie des frais d'avocat réellement exposés par la partie triomphante¹⁵. Les tarifs appliqués librement par les avocats conduisent en effet généralement les justiciables à devoir engager des montants plus élevés que ceux qu'ils peuvent récupérer à titre d'indemnité de procédure. L'article 1022, alinéa 5, du Code judiciaire interdit néanmoins expressément au juge d'allouer une indemnité allant au-delà du montant de l'indemnité de procédure.

La loi du 21 avril 2007 laissait au gouvernement le soin de fixer par arrêté royal, après consultation des ordres des avocats, les montants de base, minima et maxima, de l'indemnité de procédure. Un arrêté royal du 26 octobre

⁹ G. MARY, « La répétibilité des frais et honoraires d'avocat », *J.T.*, 2007, pp. 2-13.

¹⁰ C. const., 19 avril 2006, *J.T.*, 2006, p. 285.

¹¹ C. const., 14 juin 2006, *J.T.*, 2007, p. 15.

¹² *M.B.*, 31 mai 2007, p. 29541.

¹³ Proposition de loi relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat. Rapport fait au nom de la Commission de la justice, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2005-2006, n° 3-1686/5, p. 6.

¹⁴ *Ibidem*, p. 7.

¹⁵ Proposition de loi relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2005-2006, n° 3-1686/1, p. 9.

2007¹⁶ vint par conséquent compléter le dispositif légal. Celui-ci lie le montant de l'indemnité de procédure à la valeur du litige, fixant un montant de base et autorisant le juge à s'écarter de ce montant, dans le respect des seuils minimaux et maximaux prévus, à condition de motiver sa décision au regard d'un des quatre critères repris à l'article 1022 du Code judiciaire (capacité financière de la partie succombante, complexité de l'affaire, indemnités contractuelles convenues, caractère manifestement déraisonnable de la situation).

Cette solution fut privilégiée par rapport à l'alternative qui consistait à introduire un nouvel article 1024bis dans le Code judiciaire, calqué sur le modèle de l'article 700 du Code de procédure civil français, lequel donne au juge le pouvoir de déterminer plus librement la somme récupérable à titre d'indemnité de procédure¹⁷.

6. Le régime adopté poursuit un triple objectif :

- veiller à ne pas augmenter les difficultés d'accès à la justice ;
- éviter une solution donnant lieu à un procès dans le procès, qui risquerait d'augmenter l'arriéré judiciaire ;
- opter pour un régime qui appréhende toute la complexité du problème¹⁸.

L'analyse des travaux préparatoires de la loi du 21 avril 2007 témoigne du fait que la question

de l'accès à la justice fut une préoccupation majeure pour le législateur. Dans cette perspective, la marge d'appréciation laissée au juge a donc été encadrée par différents garde-fous, permettant de prévenir le risque d'arbitraire et de réduire l'imprévisibilité¹⁹. Premièrement, l'indemnité de procédure s'inscrit dans le cadre d'une fourchette imposée par arrêté royal. Deuxièmement, toute dérogation au montant de base fixé par l'arrêté royal du 26 octobre 2007 doit être motivée au regard d'un des quatre critères prévus à l'article 1022 du Code judiciaire²⁰. Troisièmement, le principe dispositif interdit au juge de déroger d'office à l'allocation du montant de base²¹.

Ainsi, en adoptant un régime fixant clairement les critères qui permettent de déterminer l'ampleur des montants à allouer, le législateur belge a réduit l'aléa judiciaire et facilité la tâche des magistrats du siège. De plus, comme l'a souligné la Cour constitutionnelle, la décision de s'en remettre aux ordres des avocats pour aider le pouvoir exécutif à fixer ces montants doit garantir que ceux-ci soient « en rapport avec les honoraires pratiqués par la plupart des avocats, de sorte que l'éventuelle atteinte au respect de la propriété des victimes d'une faute ne saurait être jugée disproportionnée »²².

7. Ce nouveau régime est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2008. En dépit des options prises par le législateur, sa mise en œuvre a suscité de nombreuses controverses et alimente encore régulièrement les débats devant les juridic-

¹⁶ Arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1^{er} à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétabilité des honoraires et des frais d'avocat, *M.B.*, 9 novembre 2007, p. 56834.

¹⁷ Proposition de loi modifiant le Code judiciaire et le Code d'instruction criminelle, en ce qui concerne le remboursement des frais non compris dans les dépens, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2003, n° 3-204/1.

¹⁸ Proposition de loi relative à la répétabilité des honoraires et des frais d'avocat, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2005-2006, n° 3-1686/1, p. 3.

¹⁹ Proposition de loi relative à la répétabilité des honoraires et des frais d'avocat. Rapport fait au nom de la Commission de la justice, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2005-2006, n° 3-1686/5, p. 8.

²⁰ Cass., 21 octobre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2312.

²¹ Cass., 22 avril 2010, *Pas.*, 2010, p. 1212 ; Cass., 6 octobre 2010, *Pas.*, 2010, p. 2495.

²² C. const., 18 décembre 2008, *J.T.*, 2009, p. 6340 ; *J.L.M.B.*, 2008, p. 1884.

tions de l'ordre judiciaire et devant la Cour constitutionnelle²³.

Aujourd'hui, et après indexation des montants fixés par l'arrêté royal du 26 octobre 2007, l'article 1022 du Code judiciaire permet à une partie qui obtient gain de cause dans un procès, de se voir allouer une indemnité de procédure d'un montant maximal de 36.000 euros, si sa demande en justice présente une valeur supérieure à 1.000.000 euros. Lorsque la demande n'est pas évaluable en argent, l'indemnité de procédure qui peut être obtenue est d'un maximum de 12.000 euros.

C. La répétibilité des frais et honoraires de conseil technique : la voie prétorienne

8. Lorsqu'il a adopté la loi du 21 avril 2007, le législateur a exclusivement traité la question de la répétibilité des frais et honoraires d'avocat, sans étendre la solution retenue aux frais de conseil technique qui peuvent être exposés par une partie dans le cadre d'un procès.

À défaut d'initiative législative, la jurisprudence résultant des arrêts de la Cour de cassation des 2 septembre 2004 et 16 novembre 2006 reste d'application, s'agissant des frais de conseil

technique. Elle fonde leur répétibilité sur le droit commun de la responsabilité civile²⁴ ²⁵. Ceci a été confirmé par un arrêt du 6 janvier 2010, à l'occasion duquel la Cour de cassation a rappelé le principe selon lequel «les frais et honoraires d'un conseiller technique exposés par la victime d'une faute pénale peuvent constituer un élément du dommage donnant lieu à une indemnisation, dans la mesure où ils sont nécessaires pour permettre à la victime de faire valoir ses droits à l'indemnisation de son dommage»²⁶.

Dans un arrêt du 5 mai 2006, la Cour de cassation a étendu le principe de la répétibilité des frais de conseil technique au contentieux de l'expropriation, en considérant que cette solution pouvait se justifier sur la base de l'article 16 de la Constitution, qui prévoit qu'une personne ne peut être expropriée pour cause d'utilité publique que moyennant une juste et préalable indemnité²⁷. La doctrine a vu dans cet arrêt une possible application du régime de la répétibilité des frais de conseil technique à tous les domaines du droit de la responsabilité, en ce compris les hypothèses de responsabilité présumée du Code civil, de responsabilité pour troubles de voisinage ou de responsabilité du fait d'un régime d'indemnisation automatique²⁸.

Néanmoins, dans un arrêt du 1^{er} mars 2012, la Cour de cassation a réitéré que, pour obtenir la répétibilité des frais de conseil technique, il fallait que soit préalablement établie la respon-

²³ Pour une synthèse de ces controverses, voy. notamment A. KETELS, S. LOUIS et O. MICHIELS, *Les indemnités de procédure*, Kluwer, 2012, 174 p.; H. BOULARBAH, «L'indemnité de procédure», in X., *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2013*, coll. Les dossiers du Journal des juges de Paix et de Police, die Keure, 2013, pp. 291-331; H. VAN BOSSUYT et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *La répétibilité des frais et honoraires d'avocat. Loi du 21 avril 2007*, Bruxelles, Larcier, 2011, 235 p.; V. SAGAERT et I. SAMOY, «Kroniek verhaalbaarheid erelonen», in X., *CBR Jaarboek 2008-2009*, 2009, pp. 1-44; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et B. DE CONINCK, «La loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d'avocat», *J.T.*, 2008, pp. 37-60; V. SAGAERT et I. SAMOY, «Eerste praktische knelpunten van de Wet Verhaalbaarheid Erelonen», in X., *Actualia Gerechtelijk Recht*, 2008, pp. 41-84; V. PIRE et H. BOULARBAH, «Actualités en matière de répétibilité des frais et honoraires d'avocat», in X., *Actualités en droit judiciaire*, coll. CUP, vol. 122, 2010, p. 153-186.

²⁴ J.-F. VAN DROOGHENBROECK et B. DE CONINCK, «La loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d'avocat», *J.T.*, 2008, p. 51.

²⁵ Pour une application de cette jurisprudence dans le domaine de la propriété intellectuelle, voy. Bruxelles, 17 septembre 2004, *Ing.-Cons.*, 2004, p. 367.

²⁶ Cass., 6 janvier 2010, *R.G.A.R.*, 2010, n° 14634.

²⁷ Cass., 5 mai 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 857; *J.T.*, 2006, p. 339.

²⁸ B. DE CONINCK, «Nouvel épisode de la 'saga' répétibilité, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique», *J.T.*, 2006, p. 344.

JURISPRUDENCE

sabilité contractuelle ou extracontractuelle de la partie tenue à leur remboursement, cassant au passage une décision de la cour d'appel de Bruxelles qui ne s'était pas prononcée sur la question de la responsabilité du demandeur succombant²⁹.

Conformément à cette jurisprudence, les cours du travail de Liège³⁰ et de Bruxelles³¹ ont successivement affirmé que les frais de conseil technique ne pouvaient constituer des dépens au sens de l'article 1018 du Code judiciaire. La cour du travail de Bruxelles a cependant admis que ces frais pouvaient être mis à charge de la partie succombante sur base de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui consacre le droit pour chaque partie « de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son ou ses adversaires »³².

9. À la différence des frais et honoraires d'avocat, la récupération des frais de conseil technique reste donc une question de droit matériel, qui ne reçoit pas de solution générale offerte par le droit procédural belge. Le régime prétorien développé par les juridictions belges laisse au juge une grande marge d'appréciation afin d'évaluer si, et dans quelle mesure, le recours au conseil technique présentait un caractère de nécessité³³.

La Cour constitutionnelle a estimé qu'il n'existait pas de discrimination entre les régimes de répétabilité des frais et honoraires d'avocat, d'une part, et de conseil technique, d'autre

part, dès lors que « les différences qui existent entre les avocats et les conseils techniques au regard de leur place dans le procès et de la nature de leur intervention justifient que le législateur n'ait pas étendu la réglementation spécifique qu'il adoptait pour la répétabilité des frais et honoraires d'avocat à l'ensemble des autres conseils qui peuvent éventuellement intervenir dans une procédure judiciaire »³⁴.

On ne peut déduire de cet arrêt, qui traitait d'une possible discrimination entre le régime adopté en matière de répétabilité des frais et honoraires d'avocat, d'une part, et celui qui s'applique en ce qui concerne la répétabilité des frais et honoraires de conseil technique, d'autre part, une règle générale approuvant le traitement actuel de la question de l'indemnisation des montants engagés auprès des conseils techniques. Au contraire, dès lors que la jurisprudence de la Cour de cassation limite la répétabilité des frais de conseil technique aux hypothèses où une partie voit sa responsabilité engagée, la situation actuelle nous paraît révéler une différence de traitement difficilement justifiable. Les enseignements dégagés par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 19 avril 2006³⁵, au sujet de la répétabilité des frais et honoraires d'avocat, devraient s'appliquer *mutatis mutandis* au régime de la répétabilité des frais et honoraires de conseil technique, et conduire à l'adoption d'un mécanisme légal permettant la récupération systématique de ceux-ci.

D. La répétabilité des frais de justice en matière de propriété intellectuelle

10. La question de la répétabilité des frais exposés dans le cadre du procès reçoit un traitement particulier dans le domaine de la propriété intellectuelle. Elle fait en effet l'objet d'une disposition spécifique à l'article 14 de la

²⁹ Cass., 1^{er} mars 2012, *Pas.*, 2012, p. 463; *J.T.*, 2012, p. 462.

³⁰ C. trav. Liège, 23 avril 2010, R.G. n° 36701/09, www.juridat.be.

³¹ C. trav. Bruxelles, 12 septembre 2011, R.G. n° 52189/09, www.juridat.be.

³² *Ibidem*.

³³ P. KNAEPEN, « Le point sur la répétabilité des frais et honoraires de conseil technique », *For. Ass.*, 2013, n° 130, p. 16.

³⁴ C. const., 18 décembre 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1884.

³⁵ C. const., 19 avril 2006, *J.T.*, 2006, p. 285.

directive 2004/48/CE du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle. Aux termes de cette réglementation, les États membres doivent veiller «à ce que les frais de justice raisonnables et proportionnés et les autres frais exposés par la partie ayant obtenu gain de cause soient, en règle générale, supportés par la partie qui succombe, à moins que l'équité ne le permette pas».

La directive 2004/48 vise à assurer un niveau de protection élevé des droits de propriété intellectuelle. Elle prolonge l'article 17, § 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui érige la protection de la propriété intellectuelle au rang de valeur fondamentale au sein de l'Union.

L'article 3 de la directive 2004/48 impose aux États membres l'adoption de mesures, procédures et réparations effectives, proportionnées et dissuasives pour assurer le respect des droits de propriété intellectuelle. Les articles 13 et 14 de la directive complètent cette disposition, en prévoyant expressément la réparation du préjudice résultant de l'atteinte à un droit de propriété intellectuelle, ainsi que l'indemnisation des frais de justice exposés par la partie ayant obtenu gain de cause. Ces dispositions s'inscrivent dans la ligne des articles 45 et 48 de l'Accord ADPIC, qui a été conclu par l'Union européenne et par ses États membres, en vertu d'une compétence partagée, dans le cadre de l'Organisation Mondiale du Commerce³⁶. Ils prévoient notamment qu'en cas de contrefaçon, les autorités judiciaires doivent être habilitées à ordonner au contrevenant de supporter les honoraires d'avocat appropriés exposés par le titulaire de droits³⁷, tandis que dans l'hypothèse où des procédures destinées à faire respecter un droit de propriété intel-

lectuelle sont abusivement utilisées, la partie visée par ces mesures doit pouvoir obtenir la réparation de son dommage, en incluant les honoraires d'avocat appropriés³⁸.

11. La transposition en droit belge de la directive 2004/48 a notamment donné lieu à l'adoption de la loi du 9 mai 2007 relative aux aspects civils de la protection des droits de propriété intellectuelle³⁹. Cette législation a inséré dans chaque loi assurant la protection d'un droit de propriété intellectuelle une disposition analogue transposant l'article 13 de la directive. Avec l'adoption du Code de droit économique, ces dispositions ont été regroupées dans un texte unique, à l'article XI.335 du code.

Lors de l'adoption de la loi du 9 mai 2007, le législateur belge a par contre estimé qu'il n'avait pas à transposer l'article 14 de la directive, considérant que l'article 1017 du Code judiciaire contenait déjà une disposition relative aux frais de justice. Il s'en est expliqué dans les travaux préparatoires de la loi : envisageant expressément la question de la répétabilité des honoraires des avocats et des conseils techniques, le Parlement a décidé de s'en remettre à la jurisprudence de la Cour de cassation en vigueur à l'époque, en soulignant que «pour légiférer éventuellement en la matière, il convient de procéder de manière horizontale et cette démarche n'entre pas dans le cadre du présent projet de loi»⁴⁰. Il fut donc jugé préférable de ne pas traiter le problème de la répétabilité des frais d'avocat et de conseil technique dans une législation sectorielle propre à la propriété intellectuelle.

³⁸ Art. 48, § 1^{er}.

³⁹ M.B., 10 mai 2007, p. 25704.

⁴⁰ Projet de loi I relatif aux aspects civils de la protection des droits de propriété intellectuelle et Projet de loi II relatif aux aspects de droit judiciaire de la protection des droits de propriété intellectuelle, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2006-2007, n°s 2943/001 et 2944/001, p. 18.

³⁶ Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, signé à Marrakech le 15 avril 1994.

³⁷ Art. 45, § 2.

Cette approche fut approuvée par le Conseil de la propriété intellectuelle, organe consultatif constitué d'experts et de représentants des milieux intéressés par la propriété intellectuelle, qui souligna toutefois qu'on ne pourrait tirer de ce choix du législateur belge de ne pas transposer spécifiquement l'article 14 de la directive 2004/48 «une interprétation *a contrario* par laquelle il serait déduit de l'absence de disposition expresse transposant l'article 14 de la directive, que d'une manière générale un règlement de la question des frais d'avocats ne serait pas nécessaire ou opportun»⁴¹.

Bien que l'adoption des législations relatives à la répétabilité des frais et honoraires d'avocat, d'une part, et à la protection de la propriété intellectuelle, d'autre part, soit concomitante, il n'y a pas d'autres références, dans les travaux préparatoires de ces deux lois, aux initiatives en cours en parallèle à l'époque. Les documents parlementaires relatifs à la loi du 21 avril 2007, en particulier, ne font aucune mention de l'article 14 de la directive 2004/48. L'arrêt prononcé par la Cour de justice le 28 juillet 2016 témoigne pourtant de la nécessité de veiller à s'assurer de la conformité du régime belge de la répétabilité des frais exposés en justice avec le droit européen.

III. L'ARRÊT DE LA COUR DE JUSTICE DU 28 JUILLET 2016

A. Présentation du contexte factuel

12. L'arrêt commenté s'inscrit dans le cadre d'un litige qui opposait l'entreprise de télécommunications flamande Telenet à la société américaine United Video Properties – entre-temps devenue Rovi Guides Inc. – en sa qualité

de titulaire d'un brevet sur une invention relative à la fourniture interactive de fonctionnalités de guide de programmes télévisés. Considérant que l'application Yelo proposée par Telenet portait atteinte à ce brevet, United Video Properties introduisit une action en cessation contre l'opérateur flamand, devant le président du tribunal de commerce d'Anvers. Ce dernier rejeta la demande de United Video Properties par décision du 3 avril 2012. Il fit par ailleurs droit à la demande reconventionnelle de Telenet, visant à faire constater et cesser un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché dans le chef de United Video Properties.

United Video Properties fit appel de cette décision. Alors que la procédure devant la cour d'appel d'Anvers était pendante, la High Court of Justice de Londres prononça la nullité du brevet de la société américaine, par décision du 14 juillet 2014, après avoir relevé un déficit d'activité inventive. À la suite de cette décision, United Video Properties fit le choix de se désister de son appel devant les juridictions belges. Telenet, qui avait dû engager des sommes considérables en frais et honoraires d'avocats et de conseil technique, entendait toutefois obtenir l'indemnisation de ces montants, conformément à l'article 827 du Code judiciaire, qui prévoit que tout désistement emporte soumission de payer les dépens.

La demande formulée par Telenet était toutefois confrontée à un double obstacle. D'une part, l'indemnité de procédure susceptible d'être allouée à Telenet sur base de l'article 1022 du Code judiciaire était limitée à 11.000 euros⁴² par instance, dès lors que le litige initial portait sur une demande non évaluable en argent. D'autre part, compte tenu de la jurisprudence de la Cour de cassation rappelée ci-dessus, l'indemnisation des frais de conseil technique

⁴¹ Conseil de la propriété intellectuelle, Avis du 5 mai 2006 relatif à la protection des droits de propriété intellectuelle, p. 37, disponible via http://economie.fgov.be/fr/binaries/Avis%20CPI%20Enforcement%2005052006%20FR_tcm32677852.pdf.

⁴² Ce montant est aujourd'hui indexé à 12.000 euros.

exposés par Telenet supposait la mise en cause préalable de la responsabilité de United Video Properties, et donc l'établissement d'une faute dans son chef. Or, le fait d'exercer une action judiciaire est un droit qui ne peut en soi, et sauf abus, engager la responsabilité du justiciable.

Telenet estimait que cette situation, l'empêchant d'obtenir une indemnisation pour les frais de conseil technique engagés, et limitant l'indemnité de procédure compensant les frais et honoraires d'avocat à 11.000 euros, était contraire au prescrit de l'article 14 de la directive 2004/48. Sensible aux arguments présentés par le cablo-opérateur flamand, la cour d'appel d'Anvers fit le choix de poser deux questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne⁴³.

B. L'arrêt de la Cour de justice du 28 juillet 2016

13. La Cour de justice, qui s'était déjà prononcée à deux reprises au sujet de l'article 14 de la directive 2004/48⁴⁴, avait notamment indiqué dans son arrêt *Diageo Brands* du 16 juillet 2015 que la formulation large et générale de cette disposition devait conduire à ce que la règle de la répétibilité des frais exposés en justice bénéficie non seulement au titulaire d'un droit de propriété intellectuelle préjudicié, mais également au défendeur dans une action introduite par une personne se prévalant à tort d'une atteinte à un droit de propriété intellectuelle.

L'application de l'article 14 de la directive peut donc également bénéficier à des personnes qui ne sont pas titulaires d'un droit de propriété intellectuelle, pour autant que le litige dans lequel elles obtiennent gain de cause ait eu initialement pour objet l'atteinte à un droit

de propriété intellectuelle. Telenet se trouvait effectivement dans cette situation.

14. Dans son arrêt du 28 juillet 2016, la Cour de justice a d'abord examiné la question de l'indemnité due au titre des frais et honoraires d'avocat exposés par Telenet.

Elle indique que la notion de «frais de justice raisonnables et proportionnés» ne s'oppose pas à une réglementation prévoyant l'application de tarifs forfaitaires, considérant au contraire que ceci permet d'exclure le remboursement d'honoraires inhabituellement élevés⁴⁵. Comme l'a souligné l'avocat général Campos Sanchez-Bordona, s'il était possible de répercuter l'intégralité des frais et honoraires d'avocat exposés sur la partie succombante, ceci pourrait constituer un obstacle à l'accès à la justice, certains justiciables étant susceptibles de renoncer à l'exercice d'une action ou d'une défense en justice, en raison du risque économique que représenterait la menace de devoir payer des frais et honoraires d'avocat très élevés – et non maîtrisés – au terme du procès⁴⁶.

S'agissant du caractère raisonnable de l'indemnisation des frais de justice, la Cour pose le principe selon lequel celui-ci ne peut justifier une législation imposant des tarifs forfaitaires largement inférieurs aux tarifs moyens effectivement appliqués pour les services d'avocat dans l'Etat membre concerné⁴⁷. Selon la Cour, l'objectif de la directive 2004/48, qui consiste à assurer un niveau de protection élevé des droits de propriété intellectuelle, et prévoit que les réparations nécessaires pour assurer le respect de ceux-ci doivent présenter un caractère dissuasif, ne serait pas rencontré si le responsable d'un acte de contrefaçon

⁴⁵ § 25.

⁴⁶ Conclusions de l'avocat général Campos Sanchez-Bordona présentées le 5 avril 2016, aff. C-57/15, *Telenet c. United Video Properties*, §§ 67-68.

⁴⁷ § 26.

⁴³ Anvers, 26 janvier 2015, R.G. n° 2490/12, inédit.

⁴⁴ C.J.U.E., 18 octobre 2011, aff. C-406/09, *Realchemie et C.J.U.E.*, 16 juillet 2015, aff. C-681/13, *Diageo Brands*.

n'était condamné au remboursement que d'une petite partie des frais d'avocat raisonnablement exposés par le titulaire du droit de propriété intellectuelle lésé⁴⁸. Ce premier critère conduit donc la Cour à considérer que l'indemnité de procédure allouée à la partie obtenant gain de cause, si elle peut être fixée sur une base forfaitaire, ne doit toutefois pas être nettement inférieure au coût moyen exposé en frais et honoraires d'avocat dans ce type de procédure, tenant compte de facteurs tels que l'objet du litige, son montant ou le travail à mettre en œuvre pour la défense du droit concerné⁴⁹.

Analysant ensuite le concept de «frais de justice proportionnés», la Cour de justice insiste sur le fait que ce critère doit conduire à une appréciation *in concreto* des éléments du litige, pour déterminer le montant de l'indemnité octroyée. Selon la Cour, le montant des frais de justice remboursés doit tenir compte des caractéristiques spécifiques de la cause jugée et correspondre, à tout le moins, à une partie significative et appropriée des frais raisonnables effectivement encourus⁵⁰. Ceci implique que lorsque la législation nationale prévoit, comme c'est le cas en Belgique, un plafond à l'indemnité de procédure, celui-ci doit refléter la réalité des tarifs pratiqués par un avocat dans le domaine de la propriété intellectuelle, en vue d'assurer la prise en charge, à tout le moins, d'une partie significative et appropriée des frais raisonnables exposés⁵¹.

Le standard de référence retenu par la Cour de justice, à savoir «l'avocat dans le domaine de la propriété intellectuelle» est assez surprenant. On peut en effet s'interroger sur les raisons objectives qui justifieraient qu'un «avocat

dans le domaine de la propriété intellectuelle» se démarque, dans les tarifs qu'il pratique, des plaideurs traitant d'autres types de contentieux. En prenant pour référence une catégorie particulière de praticiens – qu'il est par ailleurs extrêmement difficile d'identifier – le juge européen semble ouvrir la voie à une différence de traitement, qui paraît difficilement justifiable. Il eût sans doute été plus cohérent d'interpréter la notion de «frais de justice proportionnés» à la lumière des tarifs pratiqués par l'ensemble des avocats du pays.

Se prononçant enfin sur la place accordée au principe d'équité par l'article 14 de la directive 2004/48, la Cour de justice affirme que celui-ci doit permettre l'adoption de dispositions autorisant le juge national, dans certaines circonstances particulières, et à titre d'exception, à s'écarter de l'application du régime général d'indemnisation des frais et honoraires d'avocat, lorsque celui-ci conduit à des résultats injustes. La Cour prend soin de souligner que l'équité ne peut, par contre, justifier une exclusion générale et inconditionnelle du remboursement des frais d'avocat lorsqu'ils dépassent un certain plafond.

15. S'agissant de la deuxième question préjudicielle, la Cour de justice précise, tout d'abord, qu'au même titre que les frais et honoraires d'avocat, les frais de conseil technique entrent dans le champ d'application de l'article 14 de la directive 2004/48⁵², pour autant qu'il s'agisse de frais directement et étroitement liés à la procédure judiciaire⁵³, et non de frais encourus en amont de celle-ci⁵⁴.

La Cour relève ensuite que la question du remboursement des frais de conseil technique, telle qu'elle est traitée par la directive 2004/48, est totalement indépendante de la recherche

⁴⁸ § 27.

⁴⁹ § 25.

⁵⁰ § 29.

⁵¹ § 30.

⁵² § 34.

⁵³ § 36.

⁵⁴ § 35.

d'une faute dans le chef de la partie qui succombe, et qu'elle s'oppose, en conséquence, à ce qu'une telle exigence conditionne ledit remboursement⁵⁵.

IV. LA RÉCEPTION DE L'ARRÊT DU 28 JUILLET 2016 EN DROIT BELGE

16. L'avocat général Campos Sanchez-Bordona a souligné que l'arrêt commenté pouvait avoir un impact significatif sur le droit de la procédure civile des États membres⁵⁶. Dans cette section, nous chercherons à déterminer l'incidence de cette décision sur les litiges en matière de propriété intellectuelle, ainsi que, de manière plus générale, sur la question de la répétabilité des frais de justice, en nous fondant notamment sur l'arrêt prononcé par la cour d'appel d'Anvers en date du 8 mai 2017.

A. Impact de la décision pour le juge belge saisi d'une affaire en droit de la propriété intellectuelle

17. À la suite de l'arrêt du 28 juillet 2016, il appartient désormais au juge belge d'appliquer le régime des indemnités de procédure, d'une part, et celui de la répétabilité des frais de conseil technique, d'autre part, à la lumière de l'interprétation de l'article 14 de la directive 2004/48 fournie par la Cour de justice.

18. Il s'agit d'une tâche particulièrement complexe, à tout le moins pour ce qui concerne le régime de l'indemnité de procédure.

Elle implique que le juge détermine ce qu'il estime être les tarifs moyens pratiqués par les avocats du secteur de la propriété intellectuelle en Belgique. Le juge doit ensuite confronter cette estimation à l'application combinée de l'article 1022 du Code judiciaire et de l'arrêté royal du 26 octobre 2007, en vue

d'évaluer si le régime belge permet, en tenant compte des éléments propres au litige qu'il tranche, la prise en charge « d'une partie significative et appropriée des frais raisonnables effectivement encourus par la partie ayant obtenu gain de cause »⁵⁷. C'est ainsi que dans une décision du 3 avril 2017, la cour d'appel de Mons a invité des parties opposées dans un litige en matière de brevet à s'expliquer « sur les indemnités de procédure telles que fixées en Belgique » et à vérifier « si, dans les litiges de propriété intellectuelle, elles permettent de couvrir une partie significative et appropriée des frais raisonnables encourus »⁵⁸.

Les travaux préparatoires de la loi du 21 avril 2007 avaient pourtant attiré l'attention sur la situation inconfortable dans laquelle étaient placées nos juridictions lorsqu'elles étaient confrontées à la nécessité d'établir une estimation concrète des frais de conseil juridique. Différentes causes furent mises en avant pour expliquer leur embarras, dont notamment l'absence de barèmes de référence des tarifs des avocats, et l'application du secret professionnel, qui prive en principe les cours et tribunaux d'un droit de regard sur les frais effectifs et les accords conclus entre le conseil et son client⁵⁹. La modification de l'article 1022 du Code judiciaire et l'adoption de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 avaient eu pour but de régler ces difficultés, en fixant le montant des indemnités de procédure, après avoir pris l'avis des ordres des avocats. L'analyse qu'impose à présent l'arrêt de la Cour de justice pourrait faire réapparaître le malaise auquel nos juges étaient confrontés avant 2007.

19. Au terme de cet examen, le juge belge pourrait arriver à la conclusion que l'applica-

⁵⁵ § 40.

⁵⁶ Conclusions de l'avocat général Campos Sanchez-Bordona présentées le 5 avril 2016, aff. C-57/15, *Tele-net c. United Video Properties*, §§ 1 à 3.

⁵⁷ § 29.

⁵⁸ Mons, 3 avril 2017, R.G. n° 2016/263, inédit.

⁵⁹ Proposition de loi relative à la répétabilité des honoraires et des frais d'avocat, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2005-2006, n° 3-1686/5, pp. 49-50.

tion de l'article 1022 du Code judiciaire permet à la partie qui obtient gain de cause de voir une partie significative et appropriée des frais qu'elle a effectivement exposés être supportés par la partie succombante.

Comme nous l'avons souligné, l'arrêt royal du 26 octobre 2007 a été adopté après consultation des ordres des avocats belges, ce qui laisse supposer qu'au moment de son entrée en vigueur, les montants figurant dans cet arrêt correspondaient aux standards moyens applicables en Belgique⁶⁰. On relèvera d'ailleurs que le tribunal de commerce de Gand⁶¹ et la cour d'appel de Gand⁶², ont successivement considéré que les règles contenues dans la loi du 21 avril 2007, et dans son arrêt d'exécution, étaient conformes à l'article 14 de la directive 2004/48 et aux articles 45 et 48 de l'Accord ADPIC. Dans son arrêt du 19 janvier 2009, la cour d'appel de Gand a considéré que le législateur avait pu prendre en compte ces instruments internationaux lorsqu'il a adopté le nouveau régime fixé à l'article 1022 du Code judiciaire, ce qui garantirait la conformité de celui-ci. À juste titre, la doctrine a critiqué cette motivation, qu'elle a jugée empreinte d'une certaine forme de naïveté⁶³. La lecture des travaux préparatoires de la loi du 21 avril 2007 enseigne, en effet, que le législateur s'est peu intéressé à la question de la transposition de l'article 14 de la directive 2004/48, choisissant de ne pas régler cette complexe matière par la voie de dispositions sectorielles.

20. Il faut en outre concéder qu'il est fréquent, dans le domaine de la propriété intellectuelle, comme dans d'autres types de contentieux, que l'indemnité de procédure allouée à la partie obtenant gain de cause soit nettement inférieure aux frais d'avocat effectivement encourus par celle-ci. Cette constatation a été mise en évidence, à plusieurs reprises, par la doctrine⁶⁴. Il est frappant de relever, de surcroît, qu'avant l'entrée en vigueur de l'arrêt royal du 26 octobre 2007, des indemnités de procédure supérieures aux plafonds actuellement fixés ont été allouées, par les cours et tribunaux, dans des litiges en matière de propriété intellectuelle⁶⁵.

C'est pourquoi l'arrêt de la Cour de justice du 28 juillet 2016 doit tout d'abord inciter les juridictions statuant en matière de propriété intellectuelle à s'écarter du montant de base de l'indemnité de procédure, au nom du principe d'interprétation conforme, chaque fois que cela se justifie, et à majorer les montants alloués, jusqu'au plafond fixé par l'arrêt royal du 26 octobre 2007, afin que ceux-ci puissent correspondre à une part significative et appropriée des frais raisonnables encourus par la partie qui triomphe.

21. Si le magistrat belge arrive à la conclusion que le montant de l'indemnité de procédure déterminé en application de l'article 1022 du Code judiciaire est nettement en-deçà des

⁶⁰ Conclusions de l'avocat général Campos Sanchez-Bordona présentées le 5 avril 2016, aff. C-57/15, *Tele-net c. United Video Properties*, § 73.

⁶¹ Comm. Gand, 8 mars 2012, *I.C.I.P.*, 2012, p. 44; *I.R.D.I.*, 2013, p. 55.

⁶² Gand, 19 janvier 2009, *A&M*, 2009, p. 384; Gand, 24 juin 2013, *I.C.I.P.*, 2014, p. 78; *I.R.D.I.*, 2013, p. 310.

⁶³ J. DEENE, « De rechtsplegingsvergoeding in procedures inzake intellectuele rechten: een *sui generis*-regime? », *R.W.*, 2010-2011, p. 951.

⁶⁴ C. RONSE, « De andere herstelmaatregelen en in het bijzonder de schadevergoeding », in F. BRISON (coord.), *Sancties en procedures in intellectuele rechten*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 252; A. PUTS et G. VERFAILLIE, « De beoordeling van het onderscheidend vermogen van een merk en de rechtsplegingsvergoeding in intellectuele eigendomsgeschillen », *R.D.C.*, 2008, p. 432; J.D. LINDEMANS, « Verhaalbaarheid van (redelijke) erelonen van advocaten in geschillen over intellectuele eigendom: 'even' geduld a.u.b. », *I.R.D.I.*, 2009, pp. 376-380; J. DEENE, « De rechtsplegingsvergoeding in procedures inzake intellectuele rechten: een *sui generis*-regime? », *R.W.*, 2010-2011, p. 948.

⁶⁵ Voy. Bruxelles, 4 septembre 2007, *R.D.C.*, 2008, p. 422.

frais raisonnables encourus par la partie qui obtient gain de cause, même lorsqu'il retient le montant maximum, il doit conclure que le régime belge n'est pas conforme au prescrit de l'article 14 de la directive 2004/48.

S'il aboutit à un tel constat de non-conformité, le juge belge doit laisser la norme de droit national inappliquée et l'écarter, à défaut de pouvoir proposer une interprétation conforme⁶⁶. Le juge national doit en effet veiller à donner fidèlement effet à l'interprétation retenue par la Cour de justice, le cas échéant en évinçant son droit national⁶⁷. Il ne peut toutefois substituer à sa norme nationale l'application de l'article 14 de la directive 2004/48, une directive ne pouvant être directement invoquée dans un litige entre particuliers lorsqu'elle conduit à imposer des obligations à une des parties⁶⁸. Le juge belge doit par contre rechercher s'il ne peut appliquer une autre disposition de droit national⁶⁹, ou ayant un effet direct en droit interne, en lui donnant une interprétation conforme à l'article 14 de la directive 2004/48.

À ce titre, le juge national pourrait revenir, dans certaines situations, à l'application de l'article 1382 du Code civil. Cependant, comme le démontre l'affaire commentée, cette solution mènera à une impasse dans l'hypothèse où aucune faute ne peut être reprochée à la partie succombante.

D'autres pistes pourraient être envisagées en vue de permettre à la partie qui obtient gain

de cause de voir les frais de justice raisonnables et proportionnés qu'elle a engagés être supportés par la partie qui succombe.

Une première réflexion pourrait consister à tirer parti de la généralité des termes de l'article XI.335 du Code de droit économique, qui prévoit que la partie lésée a droit à la réparation de tout préjudice qu'elle subit du fait de l'atteinte à un droit de propriété intellectuelle, pour intégrer les frais et honoraires d'avocat dans le dommage réparable. Cette solution ne nous paraît toutefois pas pouvoir être retenue. En effet, l'article XI.335 n'envisage que l'indemnisation due à la suite d'une atteinte à un droit de propriété intellectuelle, et ne s'applique pas dans l'hypothèse où aucune atteinte ne serait finalement constatée. Comme nous l'avons rappelé ci-dessus, si la formulation de cet article a été limitée à la protection des intérêts des titulaires de droits de propriété intellectuelle, c'est parce qu'au moment d'adopter la loi du 10 mai 2007, le législateur a expressément souligné que celle-ci se limitait à transposer l'article 13 de la directive 2004/48, prenant volontairement la décision de ne pas transposer de manière spécifique l'article 14 en droit belge⁷⁰. Les termes de l'article XI.335 du Code de droit économique ne nous paraissent donc pas pouvoir apporter une solution globale au problème de la répétibilité des frais de justice, tel qu'il a été mis en évidence ci-dessus.

À titre d'alternative, il faut s'interroger sur la possibilité de puiser, dans l'article 17, § 2, de la Charte des droits fondamentaux, qui consacre la protection de la propriété intellectuelle, un effet direct qui permettrait de résoudre la difficulté rencontrée. L'article 51 de la Charte conditionne l'invocabilité de cette disposition à l'existence d'un lien avec une norme de droit européen. Comme le rappelle son consi-

⁶⁶ A. DEFOSSEZ et N. PETIT, « L'effet des arrêts de la Cour de justice et du tribunal de première instance des Communautés européennes », in G. DE LEVAL et F. GEORGES (dir.), *L'effet de la décision de justice : contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, coll. CUP, vol. 102, 2008, p. 76.

⁶⁷ C.J.U.E., 19 janvier 2010, aff. C-555/07, *Kücükdeveci*; C.J.U.E., 22 novembre 2005, aff. C-144/04, *Mangold*.

⁶⁸ C.J.U.E., 5 octobre 2004, aff. C-397/01, *Pfeiffer*, § 109.

⁶⁹ C.J.U.E., 4 juillet 2006, aff. C-212/04, *Adeneler*; C.J.U.E., 5 octobre 2004, aff. C-397/01, *Pfeiffer*, § 119.

⁷⁰ Voy. ci-dessus n° 11.

dérant 32, la directive 2004/48 a précisément été adoptée en vue d'assurer le plein respect de l'article 17, § 2, de la Charte. Or, lorsqu'une disposition de la Charte des droits fondamentaux doit être précisée par des dispositions de droit dérivé pour produire ses effets, celle-ci ne peut être invoquée, en tant que telle, dans un litige⁷¹. Cette piste nous paraît donc également devoir être abandonnée.

Enfin, le juge national pourrait songer à donner un effet direct aux articles 45 et 48 de l'Accord ADPIC, qui ont inspiré l'adoption de l'article 14 de la directive 2004/48. Les dispositions de l'Accord ADPIC font en effet partie intégrante de l'ordre juridique communautaire⁷². Or, selon la Cour de justice, « une disposition d'un accord conclu par la Communauté avec des pays tiers doit être considérée comme étant d'application directe lorsque, eu égard aux termes, à l'objet et à la nature de l'accord, on peut conclure que la disposition comporte une obligation claire, précise et inconditionnelle qui n'est subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte ultérieur »⁷³.

La Cour de justice a toutefois limité, dans sa jurisprudence, l'effet direct de l'Accord ADPIC, en distinguant deux types de situations. Tout d'abord, si l'Union européenne n'a pas encore mis en place le cadre légal nécessaire à l'exécution de l'accord international, alors les dispositions concernées restent de la compétence des États membres et échappent de ce fait au droit communautaire, de sorte qu'il appartient alors au droit national de déterminer si la norme de droit international peut recevoir

un effet direct⁷⁴. En Belgique, la Cour de cassation a jugé que l'Accord ADPIC ne saurait avoir une applicabilité directe, dès lors qu'il ressort de son article 1.1 que l'intention des États contractants n'était pas de régler l'octroi de droits subjectifs et l'imposition d'obligations à des personnes⁷⁵. Les juridictions de fond ont confirmé que les dispositions de l'article 45 de l'Accord ADPIC, ne pouvaient recevoir d'effet direct, à défaut d'être suffisamment précises quant à leur application⁷⁶. De plus, si une réglementation communautaire a été adoptée, elle a pour conséquence d'imposer, dans la mesure du possible, une interprétation conforme à l'accord international, sans toutefois qu'un effet direct puisse encore être accordé aux dispositions de cet accord⁷⁷. Au vu de cette jurisprudence, et bien que l'article 2, § 3, de la directive 2004/48 prenne soin de préciser qu'elle n'affecte pas les obligations découlant, pour les États membres, de l'Accord sur les ADPIC, il nous semble qu'il ne soit pas possible, pour le juge belge, de tirer parti d'une application directe de l'Accord ADPIC.

22. En principe, s'il est confronté à une situation révélant l'absence de conformité du droit belge, le juge saisi doit renoncer à appliquer la disposition contestée. Toutefois, à défaut de pouvoir substituer au régime non conforme en vigueur une norme de droit interne, ou une norme de droit international ayant des effets directs en droit belge, ceci pourrait mener à une situation paradoxale, où la partie triomphante se verrait privée de toute indemnisation des frais de justice exposés. Afin d'éviter une telle issue, il paraît justifier de suspendre l'effet d'éviction imposé par le droit communautaire, et de maintenir provisoirement les effets de la

⁷¹ C.J.U.E., 15 janvier 2014, aff. C-176/12, *Association de médiation sociale*.

⁷² C.J.U.E., 10 janvier 2006, aff. C-344/04, *CIATA et ELFAA*, § 36; C.J.U.E., 30 mai 2006, aff. C-459/03, *Commission c. Irlande*, § 82.

⁷³ C.J.U.E., 30 septembre 1987, aff. C-12/86, *Demirel*, § 14; C.J.U.E., 16 juin 1998, aff. C-162/96, *Racke*, § 31.

⁷⁴ C.J.U.E., 14 décembre 2000, aff. C-300/98 et 392/98, *Dior*.

⁷⁵ Cass., 11 mai 2001, *Pas*, 2001, p. 839.

⁷⁶ Comm. Anvers, 23 février 2007, *R.A.B.G.*, 2007, p. 1003.

⁷⁷ C.J.U.E., 11 septembre 2007, aff. C-431/05, *Merck Genéricos*, § 35.

norme nationale, et ce jusqu'à ce que les autorités belges mettent un terme à la situation de non-conformité⁷⁸. Une telle solution, qui implique en principe de saisir la Cour de justice d'un nouveau recours préjudiciel, nécessite que des conditions impérieuses de sécurité juridique soient mises en évidence⁷⁹. Jusqu'à présent, la Cour de justice n'a jamais fait application de ce type de mesure.

23. Sans faire un nouveau détour par le juge européen, c'est une solution de ce type que, de manière pragmatique, le juge de renvoi a appliquée dans l'affaire commentée. Constatant que l'article 1022 du Code judiciaire ne lui permettait pas d'allouer une indemnité se situant en dehors des montants fixés par l'arrêté royal du 26 octobre 2007, il a limité l'indemnité de procédure attribuée à Telenet à 12.000 euros par instance.

Pour le surplus, la cour d'appel d'Anvers a invité Telenet à songer à engager la responsabilité de l'État belge, dans le cadre d'une action distincte, afin d'évaluer *in concreto* la conformité de la législation belge à l'article 14 de la directive 2004/48. Nous ne voyons pas d'autre solution, en effet, pour toute partie s'estimant lésée du fait de cette situation, que d'introduire une action en responsabilité contre l'État belge, en vue d'obtenir la réparation du dommage qu'elle subit.

Une telle issue, qui avait pourtant été prédite⁸⁰, doit par conséquent conduire nos autorités à envisager rapidement une évolution du système en vigueur.

24. Statuant ensuite sur la question de la répétibilité des frais de conseil technique, le juge de renvoi a par contre jugé qu'il pouvait puiser dans l'article 1018 du Code judiciaire une base légale l'autorisant à proposer une interprétation du droit belge conforme à l'article 14 de la directive 2004/48, tel qu'interprété par la Cour de justice, conduisant à une indemnisation intégrale des frais de conseil technique exposés par Telenet.

Ce faisant, la cour d'appel d'Anvers propose une interprétation particulièrement audacieuse de l'article 1018 du Code judiciaire.

Il ressort en effet de la jurisprudence de la Cour de cassation⁸¹, et des explications fournies par le gouvernement belge dans le cadre des débats qui se sont déroulés devant la Cour de justice, que jusqu'à présent, en droit belge, les frais et honoraires des conseils techniques n'étaient répétibles que pour autant que la responsabilité de la partie succombante soit préalablement établie. En effet, bien que l'énumération des catégories de dépens reprise à l'article 1018 du Code judiciaire ne présente pas un caractère limitatif⁸², les cours et tribunaux s'étaient toujours refusés à voir dans cette disposition une source permettant d'assurer la répétibilité des frais de conseil technique⁸³, cette disposition n'ayant pas pour but de couvrir les frais dépourvus de caractère contradictoire⁸⁴.

La portée nouvelle et inattendue donnée à l'article 1018 du Code judiciaire par la cour d'appel d'Anvers, dans son arrêt du 8 mai 2017, se prévaut du principe d'interprétation conforme au droit européen. Elle crée toutefois

⁷⁸ S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 571.

⁷⁹ C.J.U.E., 8 septembre 2010, aff. C-409/06, *Winner Wetten*.

⁸⁰ J.D. LINDEMANS, «Verhaalbaarheid van (redelijke) erelonen van advocaten in geschillen over intellectuele eigendom: 'even' geduld a.u.b.», *I.R.D.I.*, 2009, pp. 376-380.

⁸¹ J.-F. VAN DROOGHENBROECK et B. DE CONINCK, *op. cit.*, p. 51.

⁸² C. VAN REEPINGHEN, *Rapport sur la réforme judiciaire*, Bruxelles, éd. Moniteur belge, 1967, p. 234.

⁸³ C. trav. Liège, 23 avril 2010, R.G. n° 36701/09, www.juridat.be; C. trav. Bruxelles, 12 septembre 2011, R.G. n° 52189/09, www.juridat.be.

⁸⁴ Bruxelles, 11 mars 2014, *R.D.J.P.*, 2014, p. 118.

un certain malaise, en ce qu'une disposition sectorielle de droit européen conduit le juge de renvoi à opérer un revirement de jurisprudence significatif par rapport à l'interprétation jusqu'ici donnée à la norme de droit procédural nationale. Ce constat plaide pour une intervention législative rapide. À défaut, la solution consacrée par la cour d'appel d'Anvers pourrait s'étendre, en vertu du principe de non-discrimination, à toutes les hypothèses dans lesquelles la répétibilité des frais de conseil technique ne peut être obtenue en l'absence d'une faute contractuelle ou extracontractuelle dans le chef de la partie succombante.

B. Impact de la décision pour le législateur et pour le gouvernement belges

25. Puisqu'elle donne un éclairage nouveau aux articles 1018 et 1022 du Code judiciaire, l'affaire commentée devrait susciter une réflexion quant à l'évolution de ces deux dispositions. En effet, lorsqu'à la suite d'un arrêt rendu sur demande préjudicielle, une législation nationale apparaît incompatible avec le droit communautaire, il incombe à l'État membre concerné de prendre les mesures générales ou particulières nécessaires en vue d'assurer le respect du droit communautaire, en veillant notamment à ce que le droit national soit mis en conformité dans les meilleurs délais et qu'il soit donné plein effet aux droits que les justiciables tirent du droit communautaire⁸⁵. À cet égard, l'obligation de coopération loyale consacrée par l'article 4, § 3, du Traité sur l'Union européenne, impose à la Belgique d'adopter les mesures utiles en vue de prévenir une violation du droit européen, sous peine de s'exposer à la menace d'une

procédure en manquement⁸⁶ ou d'une action en responsabilité.

1. Le régime de la répétibilité des frais et honoraires d'avocat

26. L'arrêt de la Cour de justice du 28 juillet 2016 ne nous paraît pas appeler une réforme de l'article 1022 du Code judiciaire.

La Cour de justice a en effet souligné que l'article 14 de la directive 2004/48 ne s'opposait pas à un système de détermination forfaitaire du remboursement des frais de justice, comme le prévoit l'article 1022, alinéa 1^{er}.

Les articles 1022, alinéas 3 et 4, qui permettent au juge de moduler le montant de l'indemnité de procédure en fonction de certains critères, nous paraissent par ailleurs parfaitement conformes aux enseignements de l'arrêt commenté. La Cour de justice a en effet indiqué que le système d'indemnisation des frais de justice devait permettre de tenir compte d'un facteur tel que le travail à mettre en œuvre pour la défense du droit concerné, ce qui doit pouvoir justifier, lorsqu'un travail important doit être fourni, au vu de la complexité de l'affaire, que le juge majore l'indemnité de procédure. La Cour a également souligné que le principe d'équité devait permettre aux magistrats, dans certains cas particuliers où l'application du régime général aboutirait à un résultat considéré comme étant injuste, de s'écarter de celui-ci. Ainsi, il est justifié que le juge puisse réduire le montant de l'indemnité de procédure en vue de tenir compte de la capacité financière de la partie succombante – en ce compris bien entendu lorsqu'elle bénéficie de l'aide juridique – ou du caractère manifestement déraisonnable de la situation

⁸⁶ A. DEFOSSEZ et N. PETIT, « L'effet des arrêts de la Cour de justice et du tribunal de première instance des Communautés européennes », in G. DE LEVAL et F. GEORGES (dir.), *L'effet de la décision de justice : contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, coll. CUP, vol. 102, 2008, p. 79.

⁸⁵ C.J.U.E., 21 juin 2007, aff. C-231/06, *Jonkman*.

dans laquelle elle se trouve. Enfin, l'obligation pour le juge de motiver sa décision, fixée à l'article 1022, alinéa 3, est conforme au principe de proportionnalité visé par l'article 14 de la directive.

Dès lors, la seule évolution qui nous paraît pouvoir être discutée consiste à envisager une revalorisation des montants prévus par l'arrêté royal du 26 octobre 2007. Il faut en effet relever que, suite à l'entrée en vigueur de l'article 60 de la loi du 30 juillet 2013 portant des dispositions diverses⁸⁷, les services d'avocats sont frappés d'une TVA de 21%, ce qui conduit à une majoration proportionnelle de leur coût effectif pour tous les justiciables ne pouvant récupérer cette taxe. Les montants fixés dans l'arrêté royal du 26 octobre 2007 n'ont cependant pas été adaptés suite à l'entrée en vigueur de la loi du 30 juillet 2013. Si certaines juridictions y voient un élément justifiant la majoration du montant de base de l'indemnité de procédure⁸⁸, il est indiscutable que cette solution n'est pas optimale et que le gouvernement devrait songer à une majoration généralisée du montant des indemnités de procédure.

Le cas échéant, le gouvernement pourrait préférer à cette solution la fixation de montants spécifiques, et par exemple prévoir l'allocation d'indemnités de procédure plus élevées pour les litiges en matière de propriété intellectuelle. Cette hypothèse ne recueille pas notre préférence. Elle est toutefois une conséquence directe de la formulation employée par la Cour de justice dans son arrêt du 28 juillet 2016. La Cour a en effet estimé que le régime applicable à la répétibilité des frais et honoraires d'avocat devait refléter la réalité des tarifs pratiqués «en matière de services d'un avocat dans le domaine de la propriété intellectuelle». Par

ces termes, la Cour de justice semble ouvrir la voie à la fixation d'indemnités de procédure spécifiquement déterminées par la nature du contentieux. L'hypothèse de la mise en place de ce type de régime dérogatoire a été envisagée par la Cour constitutionnelle, lorsqu'elle s'est prononcée sur le système prévu par la loi du 2 août 2002. L'article 6 de la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales⁸⁹ prévoit en effet que le créancier a droit à une indemnisation raisonnable pour ses frais de recouvrement, en ce compris l'indemnité de procédure conformément aux dispositions du Code judiciaire. Cette disposition transpose l'article 6, § 3, de la directive 2011/7/UE concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales⁹⁰. Elle doit par conséquent être interprétée conformément à celui-ci, qui réitère l'exigence d'une indemnisation raisonnable des dépenses engagées pour faire appel à un avocat. Dans un arrêt du 18 décembre 2008, la Cour constitutionnelle a estimé que «s'il est effectivement souhaitable d'éviter que de trop grandes disparités se fassent jour selon que la répétibilité des frais et honoraires d'avocat est ordonnée en application de la loi du 2 août 2002 ou en application de la loi attaquée, il appartient au Roi, qui n'a pas encore pris l'arrêté prévu par la loi du 2 août 2002, d'harmoniser les montants prévus ou de justifier les raisons pour lesquelles Il ne peut le faire, sous le contrôle des juges compétents»⁹¹. Il ne semble donc pas totalement exclu, même si l'exercice serait hautement périlleux, de prévoir un régime d'indemnité de procédure spécifiquement applicable au domaine de la propriété intellectuelle, en vue de tenir

⁸⁷ *M.B.*, 1^{er} août 2013, p. 48270.

⁸⁸ C. trav. Liège, 2 janvier 2015, R.G. n° 2013/AN/157, inédit; Pol. Dinant, 10 mars 2014, R.G.D.C., 2015, p. 395.

⁸⁹ *M.B.*, 7 août 2002, p. 34281.

⁹⁰ Directive 2011/7/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, *J.O.U.E.*, L 48, 23 février 2011, pp. 1-10.

⁹¹ C. const., 18 décembre 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1884.

compte de l'interprétation de l'article 14 de la directive 2004/48 retenue par la Cour de justice. Un raisonnement similaire peut s'appliquer au contentieux du recouvrement de créance en matière commerciale. S'il s'engage dans cette voie, le gouvernement sera toutefois confronté à la difficulté de justifier objectivement les raisons qui le conduisent à retenir des montants spécifiques pour certains types de contentieux, et de déterminer les frontières de ceux-ci. La tâche n'est assurément pas aisée.

2. Le régime de la répétibilité des frais et honoraires de conseil technique

27. Si, dans son arrêt du 8 mai 2017, la cour d'appel d'Anvers a proposé une solution conforme au droit européen à la question de la répétibilité des frais de conseil de technique, elle l'a fait au prix d'un revirement de jurisprudence rompant avec l'interprétation donnée à l'article 1018 du Code judiciaire.

À ce stade, et afin de rétablir la sécurité juridique, il nous paraît souhaitable, en vue de donner une cohérence générale au mécanisme de la répétibilité des frais et honoraires de conseil technique, d'appréhender cette question dans sa globalité, sans se limiter au domaine de la propriété intellectuelle.

Le législateur dispose d'une importante marge de manœuvre. Il doit notamment faire le choix entre un régime d'indemnisation forfaitaire ou un système basé sur les frais réellement exposés. Le principe du forfait, pour autant qu'il conduise à une prise en charge raisonnable et proportionnée des montants effectivement encourus, permet une meilleure prévisibilité pour les parties et facilite, en conséquence, l'accès à la justice. Il peut toutefois être difficile à mettre en place, à défaut d'un organisme professionnel représentatif de l'activité de conseil technique comparable aux ordres des avocats.

Actuellement, lorsqu'ils sont mis à charge de la partie succombante, les frais et honoraires de conseil technique sont indemnisés sur la base du montant effectivement payé. Dans la grande majorité des litiges, le conseil technique intervient dans le cadre d'une expertise ordonnée par le tribunal. Dès lors que le juge a connaissance du montant des honoraires de l'expert, qu'il est tenu de contrôler⁹², et qu'il liquide dans les dépens au terme du procès⁹³, l'on pourrait songer à un système où l'indemnité due au titre des frais de conseil technique serait déterminée, lorsque cela est possible, par référence aux honoraires de l'expert désigné par le tribunal.

V. CONCLUSION

28. L'arrêt de la Cour de justice du 28 juillet 2016 et l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 8 mai 2017 sont riches en enseignements. Les deux décisions analysées démontrent tout d'abord l'impact considérable qu'une disposition sectorielle de droit dérivé peut avoir sur l'intégralité du régime procédural belge. Ces décisions appellent une évolution de la réglementation en vigueur, qui pourrait aller bien au-delà du cadre de la propriété intellectuelle, et concerner tout le droit de la procédure civile belge. L'arrêt du 28 juillet 2016 n'invite toutefois pas à une révolution intégrale du modèle belge, que cette décision semble au contraire en partie approuver. Nous décelons en effet plusieurs éléments positifs dans l'arrêt commenté.

Nous estimons, tout d'abord, que l'interprétation de l'article 14 de la directive 2004/48 proposée par la Cour de justice rend la formulation de l'article 1022 du Code judiciaire compatible avec cette disposition. Cependant – et c'est sans doute là la principale difficulté qui résulte

⁹² Art. 991 du Code judiciaire.

⁹³ Art. 1018 du Code judiciaire.

de la décision commentée – dans l'attente d'une modification du cadre légal, les éclaircissements fournis par la Cour de justice imposent désormais aux juridictions saisies d'une question relative à un droit de propriété intellectuelle un exercice particulièrement complexe, consistant à déterminer si les montants alloués à titre d'indemnité de procédure, en application de l'arrêté royal du 26 octobre 2007, constituent une partie significative et appropriée des frais raisonnables effectivement encourus par la partie ayant obtenu gain de cause, compte tenu des tarifs moyens appliqués aux services d'avocat en Belgique.

Sans trancher définitivement la controverse, la cour d'appel d'Anvers a laissé entendre, dans sa décision du 8 mai 2017, que le régime belge présentait un déficit de conformité au droit européen sur ce point. Elle a pointé les conséquences que cela pourrait engendrer sur le plan de la responsabilité de l'État. Au vu de cette jurisprudence attendue, nous estimons que le gouvernement devrait prendre l'initiative d'interroger les ordres des avocats, comme le prévoit l'article 1022, alinéa 2, du Code judiciaire, dans la perspective de faire évoluer les tarifs fixés par l'arrêté royal du 26 octobre 2007. Cette consultation pourrait confirmer l'adéquation des indemnités allouées, compte tenu des tarifs moyens actuellement en vigueur. Elle pourrait également mettre en évidence la nécessité de revoir les montants octroyés à titre d'indemnité de procédure, de manière généralisée, voire dans le cadre de certains contentieux spécifiques pour lesquels il faut tenir

compte de l'application de normes de droit dérivé. Il s'agit non seulement du domaine de la propriété intellectuelle, mais également du contentieux commercial. Cette dernière hypothèse paraît toutefois extrêmement complexe à mettre en œuvre, au vu de la difficulté de tracer la frontière de ce type de contentieux, et du risque de discrimination que cela implique.

Par ailleurs, l'arrêt du 28 juillet 2016 a critiqué notre système prétorien de la répétibilité des frais et honoraires de conseil technique. Cette prise de position a conduit le juge de renvoi à proposer une nouvelle interprétation de l'article 1018 du Code judiciaire, décidant désormais que ces frais devaient intégrer les dépens à charge de la partie succombante. Cette solution, qui rompt avec la jurisprudence antérieure, au nom du principe d'interprétation conforme, devrait inciter le législateur à adopter un mécanisme de répétibilité des frais de conseil technique applicable en toutes situations. Ainsi, le législateur pourrait compléter sa réforme de 2007, en mettant en place un cadre légal assurant la répétibilité de l'intégralité des frais de justice.

Si l'affaire commentée constitue donc un nouvel épisode dans la « saga » de la répétibilité, elle ne nous paraît pas justifier une remise en cause intégrale des acquis de cette matière, mais plutôt appeler une évolution intégrant ceux-ci, éclairée par les recommandations de la Cour de justice.

Jean-Benoît HUBIN